

الضوابط القانونية للأستساخ

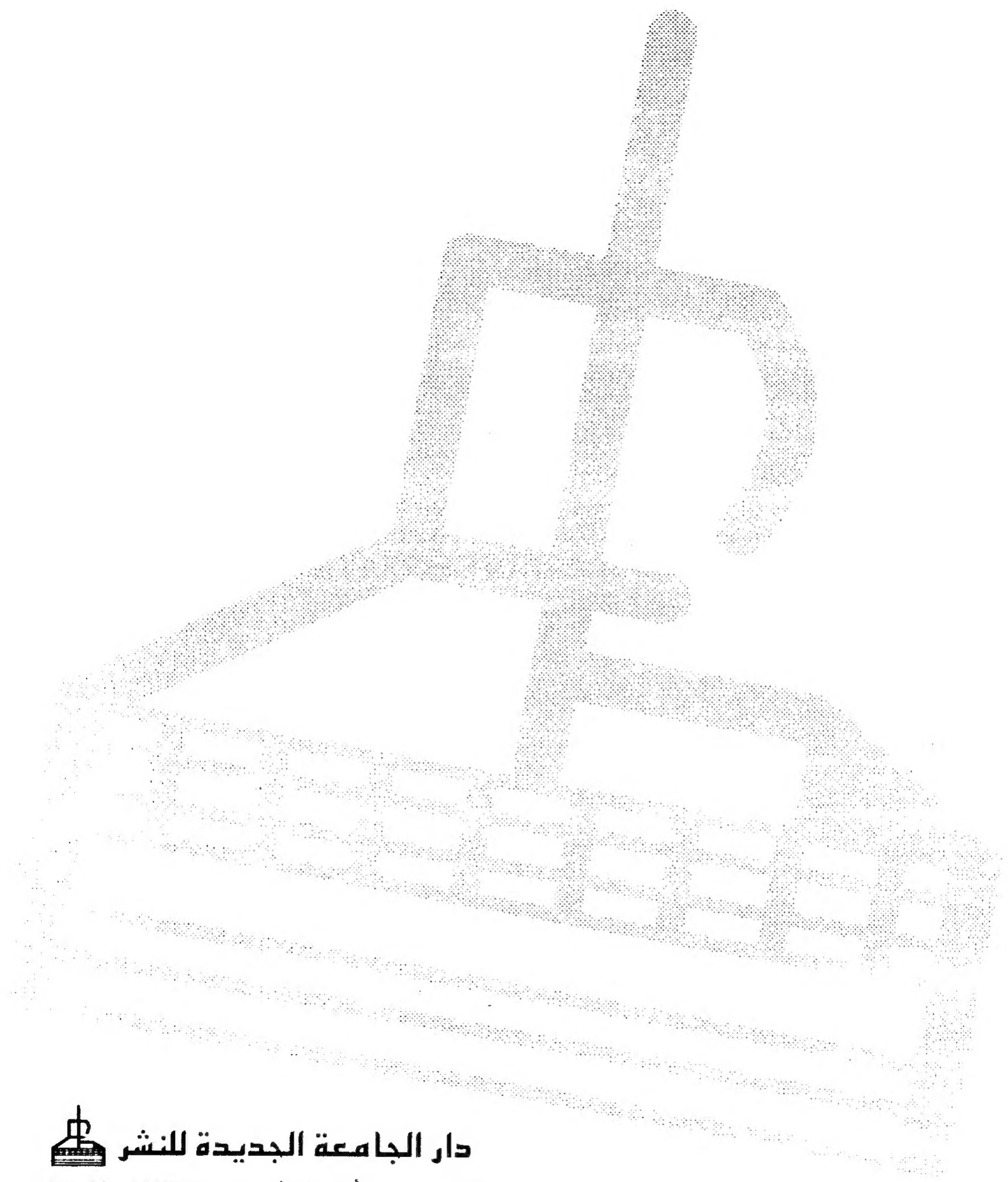
دراسة مقارنة



الدكتور
كمال محمد السيد عبد القوي عون
دكتورة في القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة طنطا



دار الجامعة الجديدة



دار الجامعة الجديدة للنشر

٣٨ شارع سوتير - الأزارطة الإسكندرية ت : ٤٨٦٣٦٢٩ - ٤٨٦٨٠٩٩

E-mail. : darelgamaaelgadida@hotmail.com

www.darggalex.com info@darggalex.com

الضوابط القانونية للاستتساخ دراسة مقارنة

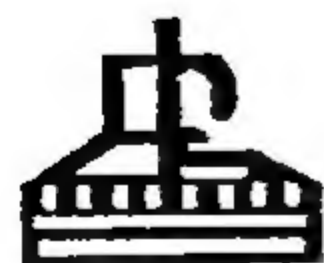
الدكتور

كمال محمد السعيد عبد القوي عون

دكتوراه في القانون الخاص

كلية الحقوق – جامعة طنطا

2013



دار الجامعة الجديدة

٤٠-٣٨ ش سوتير - الأزاريطة - الإسكندرية

تليفون: ٤٨٦٣٦٢٩ فاكس: ٤٨٥١١٤٣ تليفاكس: ٤٨٦٨٠٩٩

E-mail: dargamaaelgadida@hotmail.com

www.darggalex.com info@darggalex.com

حقوق الطبع محفوظة

غير مسموح نهائياً بطبع أي جزء من أجزاء هذا الكتاب ، أو خزنة في أي نظام تخزين المعلومات واسترجاعها ، أو نقله علي أي هيئة أو بأي وسيلة كانت إلكترونية أو شرائط مغنطة أو ميكانيكية أو استنساخاً أو غيرها إلا بإذن كتابي من صاحب حق الطبع.

بسم الله الرحمن الرحيم

"يَا أَيُّهَا النَّاسُ ضُرِبَ مَثَلٌ فَاستَمِيعُوا لَهُ إِنَّ
الَّذِينَ تَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ لَنْ يَخْلُقُوا
دُبَابًا وَلَوْ اجْتَمَعُوا لَهُ وَإِنْ يَسْأَلُهمُ الدُّبَابُ
شَيْئًا لَا يَسْتَنْقِذُوهُ مِنْهُ ضَعُفَ الطَّالِبُ
وَالْمَطْلُوبُ. مَا قَدَرُوا اللَّهَ حَقَّ قَدْرِهِ إِنَّ اللَّهَ
لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ."

سورة الحج الآيتان ٧٣، ٧٤

إهداء

إلى

روح من كنت أتمنى وجودهما ودوام دعائهما ونصحهما
أبى- أمى
اسكنهما الله فسيح جناته وجزاهما الله خير الجزاء

وإلى

روح من عوضنى الله به عن رحيل الأب فكان ابا واخا وصديقا
عمى دكتور/ مرسى عون

وإلى

أخى العزيز الذى لى بمثابة الاب والأخ جزاه الله خير الجزاء

وإلى

من لا تحلو الحياة إلا بوجودهم وحلمو معى بأحلامى وأمالى
اخواتى الاعزاء

وإلى

من شاركتنى الحلم والأمل زوجتى الغالية

وإلى

من تعجز الكلمات أمام قدرهم عندى أساتذتى أينما كانوا

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله الذى انعم على عباده بالخلق والإيجاد، والحمد لله الذى خلق الإنسان فى أحسن تقويم وكرمة على جميع المخلوقات وتوج تكريمه بأن استخلفه فى الأرض، وسخر له الكون وما فيه وانعم عليه بنعمة العقل التى مكنته من النظر والتدبر والسعى إلى المعرفة والعلم واكتشاف المجاهيل حمدا نسلك به منهاج العارفين وئمنح به دخول رياض جنة النعيم، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة الموقنين، ونشهد أن سيدنا محمدا صلى الله عليه وسلم بهجة الموحدين وإمام العالمين ونصلى ونسلم على آله الأطهار وصحبة الأبرار ومن اهتدى بهداهم وسار على دربهم إلى يوم الدين وبعد،

لا شك أن العصر الحالى هو عصر الثورات العلمية المتتالية والمتابعة والتى تصاحبها طفرات هائلة فى الوسائل التقنية الحديثة.

والملاحظ أن التطورات العلمية الطبية والبيولوجية تسبق كثيراً العلوم الإنسانية الأخرى وعلى الأخص العلوم القانونية الوضعية وهو ما يؤدى فى كثير من الحالات إلى ظاهرة فريدة يلهث فيها القانون خلف الاكتشافات الطبية العلمية ليحاول أن يضبط إيقاع حركتها بما يتفق مع القيم الاجتماعية والأخلاق وقواعد القانون وأحكامه بما يتحقق معه النفع للبشرية وحفظ حرياتهم وكراماتهم ويصون أجسادهم وحياتهم.

فقد أحدث التطور العلمى فى مجال الطب وعلم البيولوجيا فى عصرنا هذا ضجة علمية كبيرة فى شتى المجالات وخاصة فى المجال الفقهى والقانونى؛ حيث أن أهم وأحدث هذه التقنيات تتعلق بجسم الإنسان، واصطدام هذه التقنيات بمدى إمكانية ومشروعية المساس بجسم الإنسان والتصرف الوارد فيه والعلاقات التى تنشأ من جراء تلك التقنيات الحديثة ومدى مشروعياتها، خصوصاً إزاء النجاح والتطور الفائق تجاه تقنية التلقيح الصناعى، وعمليات نقل وغرس الأعضاء وتطبيقات تقنية الهندسة الوراثية والعلاج الجينى وتقنية الاستنساخ التى كانت أهم وأحدث التقنيات.

لذا كان لزاماً على الباحثين تناول هذه التقنيات الحديثة بالبحث والتحليل لما توصل إليه العلم فى هذه التقنيات وغرض هذه الإجراءات والنتائج على الموقف الشرعى والقانونى للعمل على وضع إطار وضوابط يمكن للبشر من خلالها الاستفادة من إيجابيات هذا التقدم العلمى والبعد عن سلبياته وتبيان العلاقات الناشئة من هذه التقنيات فى كافة مراحلها وضوابطها والآثار المترتبة عليها.

ولما كان القانون هو مرآة لحضارة الشعوب فإن من المسلم به أنه يتضمن القيم والمفاهيم التى يحترمها الجميع ويشهد على تطبيقها لتنظيم شئونهم وحياتهم.

وقد احدثت تقنية الاستساخ هزة كبيرة بين الناس ومن أجلها عقدت الندوات والمؤتمرات والاجتماعات على كافة المستويات لمناقشة هذه التقنية الحديثة ونتائجها وآثارها.

وقد اتفق القول بين كل الدول والشعوب والمفكرين والعلماء على خطورة هذه التقنية الوليدة ووجوب ضبطها لمنع أضرارها ومخاطرها؛ حيث أثارت هذه التقنية كثيراً من التساؤلات والمخاوف والاعتراضات وما تثيره من إشكاليات حول القول باعتبار القائمين بأبحاث هذه التقنية مضاهين لخلق الله فيما يحاولون الوصول إليه، أو اعتبار هذه الأبحاث تحدياً لإرادة الخالق عز وجل أو فيها تغيير لخلق الله وفطرته التى فطر الناس عليها وما تثيره من إشكاليات حول علاقة هذه التقنية بالتقنيات الحديثة المشابهة لها مثل : التلقيح الصناعى، ونقل وغرس الأعضاء، والهندسة الوراثية والعلاج الجينى، وما طبيعة الاتفاقات التى تقوم عليها هذه التقنية وسندها الشرعى والقانونى وما هى الالتزامات والحقوق والواجبات والمسئوليات المترتبة عليها، وغيرها من التساؤلات والاستفسارات التى أثارت حول هذه التقنية.

ولقد شددت هذه التساؤلات وغيرها من المناقشات والجدل والخلاف الناتج حول هذه التقنية وكافة ما ينتج عنها، وما يتوقع أن تحدثه من مخاطر أو يترتب عليها من فوائد ونفع للبشرية تحقيقاً لأحلامهم وطموحاتهم وحاجاتهم.

لذلك أثرت الاسهام بهذه المحاولة فى رصد هذه التقنية وتطوراتها وما توصل إليه العلم الطبى والبيولوجى فى ضوء الأحكام القانونية والشرعية حتى الآن، والعمل على تبيان وضع العلاقات الناتجة عن هذه التقنية والاتفاقات القائمة بموجبها ومسئولية وواجبات كل أطراف هذه التقنية من خلال وضع الإطار القانونى لهذه الأبحاث والتقنيات الحديثة لتجنب ضررها ومخاطرها وتحقيق الاستفادة من فوائدها للبشر فى كافة المجالات فى الإطار الشرعى والقانونى.

أهمية البحث :

تتجلى أهمية موضوع البحث فى عدة نواحى أهمها :

١- أهمية بحث الموضوع ذاته وما يتولد عنه من علاقات وما يترتب عليه من مسئوليات فهو يكتسب أهمية من خلال إرتباطه بالكيان الإنسانى وما يترتب عليه من مساس بجسمه. وما ينتج عنه من نتائج ومسئوليات ومراكز شرعية وقانونية حديثة لم توجد من قبل.

٢- كما أنه يتم تناول هذا الموضوع فى زمن استمرار التجارب والأبحاث والعمل الدؤب المستمر لتطبيق هذه التقنية على البشر وما تطالعنا به وسائل الإعلام من تطور سريع ومستمر فى مجال هذه التقنية، وما يأمل أن تحققه هذه التقنية فى مساعدة البشر فى مجالى الإنجاب والأعضاء لعلاج أمراض لم يمكن علاجها بالطرق المعروفة سابقاً.

٣- عدم القطع بما يمكن أن يتحقق من خلال هذه التقنية فعلاً حتى الآن، وما تثيره هذه التقنية من مخاطر وأضرار على مستقبل البشرية التي لا يعرف مصيرها بعد تطبيق هذه التقنية على البشر بشكل واضح؛ وهذا يستوجب إيضاح أخطار وسلبات، وفوائد وإيجابيات هذه التقنية والموازنة بينهما فإذا رجحت الفوائد التي هي مصالح على الأخطار التي هي سلبيات أو مفسد وكانت في خدمة البشر سمح بهذه التقنية وأجيزت بموجب ضوابط قانونية تتيح الاستفادة من الإيجابيات والبعد والوقاية من السلبيات. وأن ثبت العكس كُبح جماحها حتى لا تصد البشر آلام ومآسى علم منفلت جامع. على أن يبنى ذلك من خلال تشريع قانوني واضح وعالم بكل الجوانب المحققة والمحتملة، وهذا ما شجعتني في البحث للعمل على كشف الغطاء عن هذه التقنية للوقوف على حقيقتها وما يتولد عنها، والإطار القانوني لها وطبيعة العلاقات الناتجة عنها وما يترتب عليها من مسؤوليات والتزامات قانونية.

صعوبات البحث :

وقد واجهني في هذا البحث عدة صعوبات أهمها :

- ١- قلة الأبحاث والمراجع، وأن وجدت بعض المراجع لكنها في أغلبها تتناول أمور متكررة، وتتعلق أكثرها بالجانب العلمي دون الجانب القانوني، وظهور أغلب هذه المراجع من خلال الندوات والمؤتمرات جلعها تظهر على فترات متباعدة وما يعترى ذلك من صعوبة متابعتها والعثور عليها بسهولة مما يكلف الباحث الوقت الطويل والجهد الكبير للعثور عليها.
- ٢- صعوبة موضوع البحث، حيث أن موضوع الاستتساخ لا يزال في المهد ولم يتم التحقق مما يترتب من نتائج أو يترتب عليه من آثار بوضوح. كما أن التطور العلمي المستمر لهذه التقنية يتطلب متابعة دقيقة ومستمرة لكل جديد يتوصل العلم إليه، وكل ما يثار من آراء وأقوال حول هذه التقنية الوليدة.

منهج البحث :

نظراً لخصوصية وأهمية وخطورة هذا الموضوع وتشتت القضايا التي يثيرها فقد اعتمدنا في هذا البحث على مناهج عدة تتكامل فيما بينها محاولين تغطية الموضوع من كافة جوانبه.

- المنهج التاريخي تم اعتماده لعرض تطور الأفكار والمراحل التي مرت حتى تم الاستتساخ.
- المنهج التحليلي تم اعتماده من الناحية الشرعية باستعراض الإشكاليات التي تثيرها تقنية الاستتساخ، ومن الناحية القانونية في استعراض الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية فيما يتعلق بموضوع البحث.

- المنهج المقارن تم اعتماده فى المقارنة بين التقنيات العلمية والطبية الحديثة وبين تقنية الإستتساخ والموقف الشرعى والقانونى على المستوى الدولى والوطنى بين كل منهما.
- المنهج الاستنباطى تم اتباعه فى مناقشة القوانين الحالية ومحاولة استنباط أحكام منها لتطبيقها على هذه التقنية الوليدة وما ينتج عنها من علاقات وما يترتب عليها من آثار.

خطة البحث :

وعلى هدى ما سبق تسير خطة البحث فى هذه الدراسة على النحو التالى:

الفصل التمهيدى : بدايات وتطور تقنية الإستتساخ والإشكاليات التى تثيرها هذه التقنية من الناحية الدينية ويتكون هذا الفصل من مقدمة وأربع مباحث.

- مقدمة.
- المبحث الأول : بدايات الإستتساخ وتطوره التاريخى.
- المبحث الثانى : تعريف الإستتساخ وأنواعه.
- المبحث الثالث : كفيات الإستتساخ.
- المبحث الرابع : بعض الإشكاليات التى تثيرها تقنية الإستتساخ من الناحية الدينية والأخلاقية.

الباب الأول : الإستتساخ وما يختلط به من تقنيات علمية حديثة، وينطوى هذا الباب على ثلاثة فصول.

- الفصل الأول : التلقيح الصناعى وتقنية الإستتساخ وبه مقدمة وأربعة مباحث.
- مقدمة.
 - المبحث الأول : التلقيح الصناعى الداخلى وأسبابه وأحكامه القانونية والشرعية.
 - المبحث الثانى : التلقيح الصناعى الخارجى وأسباب اللجوء إليه وإجراءاته.
 - المبحث الثالث : الموقف التشريعى والقضائى تجاه تقنية التلقيح الصناعى الخارجى.
 - المبحث الرابع : صور التلقيح الصناعى الخارجى وأحكامها فى الشريعة الإسلامية والديانات الأخرى.

- الفصل الثانى: نقل وغرس الأعضاء وتقنية الإستتساخ وبه مقدمة وأربعة مباحث.
- مقدمة.
 - المبحث الأول : تقنية نقل وغرس الأعضاء.
 - المبحث الثانى : موقف الفقه الإسلامى من تقنية نقل وغرس الأعضاء البشرية.

- المبحث الثالث : استخدام الأجنة كمصدر لنقل وغرس الأعضاء البشرية وإجراء التجارب عليها.

- المبحث الرابع: موقف القانون الوضعي من تسيئة نقل وغرس الأعضاء البشرية.

الفصل الثالث : الهندسة الوراثية والعلاج الجيني وتقنية الاستنساخ وبه مقدمة وأربعة مباحث.

- مقدمة.

- المبحث الأول : مفهوم الهندسة الوراثية وفوائدها ومخاطرها.

- المبحث الثاني : العلاج الجيني وحكمه في الشرائع السماوية.

- المبحث الثالث : الهندسة الوراثية والعلاج الجيني في القوانين المقارنة.

- المبحث الرابع : الإرشاد الجيني "الوراثي" وحكمه الشرعي والقانوني.

الباب الثاني : الموقف الشرعي والقانوني من تقنية الاستنساخ والإشكاليات القانونية التي تثيرها هذه التقنية وينطوي على أربعة فصول.

الفصل الأول : التداوي وأحكامه الشرعية والقانونية.

- مقدمة.

- المبحث الأول : تكريم الإسلام للإنسان ومفهوم التداوي والعمل الطبي بين الشريعة والقانون.

- المبحث الثاني : حكم التداوي والعلاج الطبي شرعاً وقانوناً.

- المبحث الثالث : الموقف الشرعي والقانوني من إجراء التجارب الطبية على الإنسان.

- المبحث الرابع : الاذن الطبي وأحكامه القانونية.

الفصل الثاني : حكم تقنية الاستنساخ في الشرائع السماوية والقوانين الوضعية وبه مقدمة وأربعة مباحث.

- مقدمة.

- المبحث الأول : المخاطر والفوائد الناتجة عن تقنية الاستنساخ.

- المبحث الثاني : موقف الشريعة الإسلامية من تقنية الاستنساخ.

- المبحث الثالث : موقف الديانات غير الإسلامية من تقنية الاستنساخ.

- المبحث الرابع : الموقف القانوني من تقنية الاستنساخ.

الفصل الثالث : الطبيعة القانونية لجسم الإنسان وطبيعة الاتفاق المبرم بين الطبيب والمستنسخ له ويتكون من مقدمة وأربعة مباحث.

- مقدمة.
- المبحث الأول : مفهوم جسم الإنسان وعناصره وطبيعته القانونية.
- المبحث الثاني : طبيعة حق الإنسان على جسده.
- المبحث الثالث : مدى إتفاق تقنية الإستنساخ مع مبادئ حماية جسم الإنسان.
- المبحث الرابع : طبيعة الاتفاق المبرم بين الطبيب والمستنسخ له ومدى مشروعيته.
- الفصل الرابع : الآثار المترتبة على تقنية الإستنساخ ويتكون من مقدمة وأربعة مباحث.
- مقدمة.

- المبحث الأول : مفهوم النسب وطرق إثباته.
- المبحث الثاني : الأبوان في الإستنساخ والآثار المتعلقة بهما.
- المبحث الثالث : أركان المسؤولية القانونية لأطراف عملية الإستنساخ.
- المبحث الرابع : المسؤولية القانونية لأطراف عملية الإستنساخ وكيفية إثباتها.
- الخاتمة.

فصل تمهيدى

بدايات وتطور وماهية تقنية الإستنساخ والإشكاليات التى تثيرها هذه التقنية من الناحية الدينية

مقدمة :

لما كانت تقنية الإستنساخ من أخطر وأهم المستحدثات العلمية فى عصرنا الحالى التى ثار بشأنها خلافاً وجدلاً واسعاً على المستوى الشرعى والقانونى والعلمى لما يشوبها من غموض ولغوصها فى جسم الإنسان ومكوناته وللتعرف على ما إذا كان من الممكن أن تحقق هذه التقنية نفعاً للبشرية أما أن كلها ضرراً محضاً وما إذا كانت هذه التقنية تتطوى على مضاهاة أو مشابهة المخلوق للخالق فى الخلق أو أنها تتطوى على تحدى لمشينة الله عز وجل وتغيير فطرته فى خلقه العالم والمقدر لشئونه وما إذا كانت هذه المستحدثات العلمية تتنافى مع الدين وما إذا كان الدين عقبة فى وجه العلم والمعرفة الحديثة من عدمه. فكان لزاماً على الباحثين تناول هذه التقنية بالتتبع والتحليل لمنهجها لتبيان ما تثيره من إشكاليات وذلك من خلال المباحث الآتية :

- المبحث الأول : بدايات الإستنساخ وتطوره التاريخى.
- المبحث الثانى : تعريف الإستنساخ وأنواعه.
- المبحث الثالث : كفايات الإستنساخ.
- المبحث الرابع : بعض الإشكاليات التى تثيرها تقنية الإستنساخ.

المبحث الأول

بدايات الإستنساخ وتطوره التاريخي

مقدمة :

منذ بداية الحياة وحتى الآن يتم في الطبيعة عمليات كثيرة للإستنساخ بدون تدخل الإنسان. فمثلاً بعض الحيوانات مثل اللاقريات الصغيرة من الديدان وبعض أنواع السحالي والضفادع تحدث لها في الطبيعة عمليات إستنساخ فإن البويضات الغير مخصبة لهذه الحيوانات يمكن لها تحت ظروف معينة في الطبيعة أن تنمو لتكون الحيوان الكامل وبذلك تعتبر نسخة من الأنثى التي وضعت البويضات، وأيضاً في عالم النباتات تحدث عمليات إستنساخ طبيعية لبعض النباتات مثل الفراولة والبطاطس وغيرها من النباتات فعندما ينمو جزء من الجذع يكمن بجوار النبات الأصلي ويتحول إلى نبات كامل نسخة طبق الأصل من النبات الأصلي.

وقد إستفاد الإنسان من هذه الظاهرة الطبيعية منذ آلاف السنين حيث يقوم بتطعيم جزء النبات وزرعته لينمو كنبات جديد كنسخة من النبات الأصلي ولقد لاحظ العلماء ودرسوا ما يحدث من عمليات الإستنساخ في الطبيعة وحاولوا أن يجرو تجارب مماثلة على النباتات والحيوانات اعتماداً على نفس فكرة الإستنساخ الطبيعي وقد أمتدت هذه التجارب إلى الإنسان وهذا ما أثار ضجة كبيرة في المجالات العلمية.

ولأهمية هذه التقنية وما تثيره من إشكاليات نبين فيما يلي بداياتها وتطورها من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

بدايات الإستنساخ

الإستنساخ أو التناسخ أو النسخ أو التكاثر المتطابق وإنحدار المولود من أحد الأبوين فقط، وليس من كليهما معاً موجود في الحياة من ملايين السنين "ويمكن القول أنه موجود من بداية الحياة على الأرض".

فمستعمرات البكتريا مثلاً تظهر إلى الوجود بعملية الإستنساخ، لأن كل فرد من هذه الملايين في المستعمرة إنحدر من خلية بكتيرية وحيدة جرت لها عملية إنشطار.. وهي إحدى طرق التكاثر الطبيعية التي تنتج بها مواليد متطابقة تماماً مع أصلها.

كما تتكاثر النباتات البسيطة "كالطحالب" فيمكنها أن تنتج نسخاً من أصولها مثل التكاثر الخضري^(١) فمثلاً تستطيع الفراولة أن تنتج نسخاً من أصولها بشكل طبيعي، كما أنه يمكن إنتاج أصناف جديدة من التفاح، والبرتقال، والبطاطس، والمانجو بطريق الاستنساخ.

وتنتشر تقنية الاستنساخ في مجال النباتات حتى قيل أنه بالإمكان زرع حقلاً كاملاً من خلية نباتية واحدة. وكذا آلاف الأفدنة^(٢). وبعض الحيوانات تتكاثر لاجنسياً وتخضع لعملية تجديد من أجل إنتاج الفرد المستنسخ كالأسفنج^(٣)، والهيدرا^(٤).

وكذا الأمر في عالم الحشرات فإنها تتكاثر بطريقة عذرية بأن تبيض الأم، أو تلد دون أن يلقحها الذكر، كالنحل، وبعض الدبابير، والمن.. وكما تستطيع الضفادع أن تستنسخ نفسها بتحطيم نواة البيضة وإستبدالها بنواة من خلية^(٥) جسدية تأتي من جسم فرد آخر ينتمي لنفس النوع^(٦). وعليه فإن التكاثر الجسدي "اللاجنسي" يشيع في عالم النباتات وفي الأنواع البدائية من عالم الحيوان، ويتم بانفصال جزء من الجسم سواء أكان خلية واحدة، أو عدة خلايا، أم أنسجة ونموها إلى فرد جديد يشبه تماماً الأصل الذي انفصلت منه، لأنه تسلم نفس المادة الوراثية، لذا يتميز التكاثر الجسدي بالمحافظة على جود الصفات الوراثية للنوع، وهذا التكاثر لا يقتصر على الإناث فقط بل ينبج جميع الأفراد "الأجناس" ويتم بصور متعددة نذكرها فيما يلي :

- (١) التكاثر الخضري : هو الحصول على نبات كامل من عقلة صغيرة مأخوذة من نبات الأصل "تحديث نبات كامل من عقلة صغيرة".
- (٢) يراجع د/ شوقي الصالحى، التلقيح الصناعى بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية دراسة مقارنة "الطبعة الأولى، لسنة ٢٠٠١، دار النهضة العربية، ص ٣٢٤.
- (٣) الأسفنج : حيوان بدائى من الحيوانات عديدة الخلايا يعيش فى بيئات مائية متعددة، ويوجد قريباً من السطح، كما يوجد على أعماق تصل إلى أربعة أميال من السطح، وهو حيوان عديم الحركة فى أطواره مكتملة النمو، ويعيش ملتصقاً بالأحجار والصخور وأجزاء النبات وهو مختلف فى الأشكال، ويتكاثر جنسياً، ولا اجنسياً؛ د/ أمين رشيد حمدي، د/ محمود أمين البنهاوى "أساسيات علم الحيوان"، ٢٠٠١، بدون دار نشر، ص ٢٠٠.
- (٤) الهيدرا: حيوان بحري يشاهد بكثرة فى المياه العذبة ملتصقاً بأجزاء النبات المختلفة كما يشاهد طافياً على السطح أو سابحاً فيه ويوجد منه أنواع مختلفة منها ما يشبه الناقوس، ومنها الرفيعة الطويلة التى تشبه الخيط ويتراوح طول الحيوان ما بين ١٠-٣٠ ملليمتراً وبعضها يتكاثر جنسياً، وبعضها يتكاثر لاجنسياً، د/ أمين رشيدى حمدي، د/ محمود أمين البنهاوى، المرجع السابق، ص ٢٢٢، ٢٢٣.
- (٥) الخلية هى الوحدة التركيبية لجميع الكائنات الحية على الأرض، فهى بمثابة الذره لجميع المواد الكيميائية "مع ملاحظة وجود كائنات حية لا خلوية- ولكن يجب عن حقيقة أن الخلية مازالت هى التى تؤلف وحدة البناء الأساسية والتنظيم فى الغالبية العظمى من الكائنات، وسنوضح هذا عند الحديث عن الخلايا، يراجع د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجنين البشرى "الاستنساخ وتداعياته"، الطبعة الثانية، ص ١٢، دار النهضة العربية، ينظر تفصيل ذلك من البحث.
- (٦) ينظر د/ شوقي الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق.

• صور التكاثر الجسدى :

أ- التبرعم

وهو شائع فى الخمائر yeasts وأشباه الهيدرات "الأسفنج، الهيدرا" حيث تتبرعم الخلية الأم مكونة خلايا أصغر^(١).

ب- التجدد

وهو قيام الكائن الحى عند تعرضه لحادث أو تمزق "بفقد جزء من أجزائه" بتجديد الجزء المفقود بالانقسام الميتوزى، وهى عملية شائعة فى النبات. وتتمتع أيضاً بعض الحيوانات بالقدرة على التجدد، وهذه العملية تظهر واضحة فى الحيوان المعروف بنجم البحر.

ج- التكاثر الخضرى

كالتطعيم، والترقيد، والتعقيل، وكلها تعتمد على الإنقسام المتوازى لخلايا جسم النبات لإنتاج نباتات جديدة مطابقة للأصل، أو هو عبارة عن إنتاج نباتات جديدة بإستخدام أى جزء من أجزاء النبات الخضرية^(٢).

د- الإنشطار الثنائى

وهو عبارة عن إنقسام متوازى للنواة يتم بتشطير جسم الكائن وحيد الخلية قسمين متساويين ليصبح كل منهما فرداً جديداً "كما يحدث فى الأميبا، والباراميسيوم من الأوليات الحيوانية".

هـ- التكاثر البلوغى

ويحدث فى الفطريات "عفن الخبز، عيش الغراب" وبعض الطحالب تنتج أنواعاً تحتوى على جراثيم، وعندما تصل الجرثومة الناضجة إلى وسط ملائم ينشق جدارها وتمتص الماء لتنمو إلى فرد جديد.

و- التوالد البكرى "العذرى"

هو القدرة على النمو لتكوين فرد جديد من دون إخصاب بمشيح ذكرى ويحدث فى بعض الديدان، والقشريات، والحشرات، ويتم أيضاً فى نحل العسل، حيث تضع الملكة نوعين من البيض "بيض غير مخصب ينتج منه الذكور، وبيض مخصب ينتج منه ملكات وشغالات"^(٣).

(١) <http://biology.l.blogspot.com/2009/11/blog.post-20.html>.

(٢) ينظر د. خليل البدوى، الإستتساخ برمجه الجنس البشرى والحيوانى والنباتى بين العلم والدين، الطبعة الأولى، لسنة ٢٠٠٠، الناشر "منيرة إبراهيم ياسين النجار، إيمان محمد جابر، عمان الهاشمى الشمالى، طليعة نايفه، ص ٢١٨، ٢١٩، ٢٢٠؛ وأنظر فى ذلك موقع نت: <http://www.alnwadr.com/sheep4103>.

(٣) أنظر د/ خليل البدوى، المرجع السابق نفسه، ص ٢١٩، ٢٢٠؛ وموقع نت وبيكيدا الموسوعة الحرة <http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A7%D9>.

كما يوجد الاستنساخ الطبيعي أيضاً في البشر، ويتضح ذلك في التوائم المتطابقة والمتماثلة "أي ذات البويضة المخصبة الواحدة"، ويحدث ذلك عند إنشطار البويضة المخصبة في مراحل مختلفة من تصورها إلى نصفين تماثلين ينمو كل منهما ويشكل جنيناً مستقلاً، فيولد طفلان ذكران، أو انثيان^(١) ويكون لهما الجنين مشيمة واحدة تربطهما بالرحم، وتكون هذه التوائم متشابهة في مجاميع الدم، وبصمات الأصابع، والجنس، والمظاهر الخارجية، وهذه التوائم متماثلة جنينياً مائة بالمائة^(٢) وهذا يتم بدون تدخل الإنسان، وعليه فإن عملية الاستنساخ ليست وليدة بل هي قديمة كما أشرنا سابقاً.

وقد سبق خيال الأدباء، العلماء في هذا الزلزال العلمي، فهناك قصص كثيرة تنتمي إلى نوعية "الخيال العلمي" تتبأت بحدوث استنساخ الإنسان، وبعض الحيوانات المنقرضة، ويذكر من هذه القصص على سبيل المثال ما نشر عام ١٩٥٨م لتشار لدايريك رواية "عالم بلا رجال" وفيها تخيل الكتاب أنه سوف يأتي الوقت الذي يمكن فيه استنساخ الأولاد من امرأة دون الحاجة إلى رجال.. وما نشر أيضاً عام ١٩٧٣م للكاتبة الأمريكية "نانسي فريد مان" بعنوان "جوشوا أين لأحد" وتناولت فيها كيف يمكن عمل نسخ من الرئيس الأمريكي الراحل "جون كينيدي"^(٣).

المطلب الثاني

التطور التاريخي للاستنساخ

نقوم برصد التطور التاريخي لعملية الإخصاب خارج الرحم، والتي أدت إلى عملية الاستنساخ من خلال استقراء الأحداث الآتية :

- في عام ١٧٩٩ : نجحت محاولة إدخال حيوانات منوية لرجل في امرأة بطريقة صناعية.
- في عام ١٩٤٤ : نجحت أول محاولة لإحداث إخصاب خارج الرحم.
- في عام ١٩٤٩ : تم إكتشاف مادة "الجليسرول" للاحتفاظ بالحيوانات المنوية مجمدة لحين استعمالها.

(١) ينظر د/ شوقي الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص ٣٢٥.

(٢) ينظر د/ داود سليمان السعدى، الاستنساخ بين العلم والفقه، الطبعة الأولى، دار الحرف الغربى للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٢م، ص ١٥٨.

(٣) ينظر د/ عبد الهادى مصباح، "الاستنساخ بين العلم والدين"، طبعة خاصة تصدرها الدار المصرية اللبنانية، الهيئة العامة للكتاب ضمن مشروع مكتبة الأسرة، سنة ١٩٩٨، ص ٢٥؛ عبد المعز خطاب، الاستنساخ كل ما هو ضد المشيئة الإلهية، الدار الذهبية، سنة ١٩٩٧، ص ٥٩؛ يراجع د/ سعد الدين مسعد هلالى، الجانب الفقهي والتشريعي للاستنساخ دراسة فقهية مقارنة، جامعة الكويت، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ١٩٩٩، ومنشور بمجلة روح القوانين، مجلة علمية تصدر عن أعضاء هيئة التدريس، كلية الحقوق، جامعة طنطا، إصدار أغسطس ١٩٩٩، ملحق العدد الثامن عشر، مطبعة جامعة طنطا، ص ٧٦٨-٧٧٠.

- فى عام ١٩٥١ : نجح إحداث الحمل فى بقرة، ثم تم نقل النطفة إلى رحم بقرة أخرى.
- فى عام ١٩٥٢ : تم الحصول على أول عجل بإستخدام الحيوانات المنوية المجمدة لأحد أنواع الثيران القوية وتخصيها لبويضات إناث ذات صفات مرغوبة وبالتالي تم إنتاج حيوانات ذات خصائص عالية^(١) وفى نفس العام تم نجاح أول محاولة لإستساخ ضفدع من إلتقاء بويضة الضفدعة بخلية من أبى ذئب^(٢) وهى أول محاولة للإستساخ بإستخدام خلايا جنينية^(٣). وفى نفس العام أكد كل من "هيرشى، وكاسى" دور الـDNA^(٤) كأساس للمادة الوراثية.
- وفى عام ١٩٥٣ : إكتشف كل من "واطسون، وكريك" تركيب الـDNA كأساس للمادة الوراثية^(٥).. وفى نفس العام إستخدم حيوان منوى مجمد فى الإخصاب الصناعى فى البشر^(٦).
- وفى عام ١٩٥٨ : تم تحديد تتابع الأحماض الأمينية لبروتين الأنسولين^(٧).
- وفى عام ١٩٥٩ : تم بنجاح ولادة أول أرنب بطريقة أطفال الأنابيب "الإخصاب خارج الرحم"^(٨).
- وفى عام ١٩٦٢ : تمكن العالم "جون جوردون" من إستساخ ضفادع أيضاً لكنه إستخدم خلايا بالغة مأخوذة من شراغيف أكبر عمراً^(٩).
- وفى عام ١٩٦٦ : تم فك رموز الشفرة الوراثية بواسطة "جونيرحوزان، ومارشال نبرتيرج".
- وفى عام ١٩٦٧ : تمكن كل من "مارى فايس، وهواردجرين" من دمج خلايا إنسان بخلايا فأر^(١٠).
- وفى عام ١٩٧٠ : نجحت عملية إستساخ الفئران من الأجنة المخصبة.

-
- (١) د/ صفاء أحمد شاهين، "جولات فى علم البيوتكنولوجيا"، دار التقوى للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، ص ١٢؛ د/ سعد الدين مسعد هلالى، الجانب الفقهي والتشريعي للإستساخ، المرجع السابق، ص ٧٧١.
 - (٢) أبوذئيب : هو فرخ الضفدع، ويسمى أيضاً إبا الشرغوف (فهو أحد أطوار الضفدعة).
 - (٣) د/ عبد الهادى مصباح، الإستساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص ٢٧.
 - (٤) DNA : هو ما يسمى بالبصمة الوراثية، أو بصمة الحمض النووى، وهو الحمض النووى المميز لكل شخص مثل بصمات الأصابع، أنظر ص من البحث.
 - (٥) مقال د/ وجدى عبد الفتاح وارد فى "الإستساخ عام ٢٠٠٤"، إعداد مكتبة الأهرام للبحث العلمى، ص ٥٣ من إصدار مركز الأهرام للبحث العلمى.
 - (٦) د/ صفاء أحمد شاهين، المرجع السابق، ص ١٢.
 - (٧) مقال وجدى عبد الفتاح، بالمرجع السابق للأهرام، ص ٥٣.
 - (٨) د/ سعد الدين مسعد هلالى، الجانب الفقهي والتشريعي للإستساخ، المرجع السابق، ص ٧٧٢.
 - (٩) د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص ٣٢٥.
 - (١٠) مقال وجدى عبد الفتاح، مركز الأهرام، الإستساخ ٢٠٠٤، المرجع السابق، ص ٥٣.

- وفي عام ١٩٧٢ : نجحت ولادة أول عجل من الأجنة المخصبة المجمدة^(١).
- وفي عام ١٩٧٣ : تمكن العلماء من إحداث بؤمة صناعية ونقل اللقاحات فيما بين الحيوانات- كالأغنام والأبقار- وتسمى هذه التقنية بشطر الأجنة أو توأمتها- أو الإستساخ انجيني^(٢).
- وفي نفس العام تم عزل أول جين وهو الجين المسئول عن إنتاج الأنسولين وتم وضع أساليب وطرق لإعادة إتحاد المادة الوراثية.
- وفي عام ١٩٧٧ : تم إنشاء أول شركة للهندسة الوراثية "جينيتيل" في أمريكا، وفي نفس العام تم إنتاج أول بروتين آدمي بواسطة البكتيريا، وهو هرمون المنح "السوماتوستاتين- Soimatoestatin"^(٣).
- وفي نفس العام تم نجاح تجارب لإنجاب فئران من جنين بويضة دون وجود حصة ذكرية فيها.
- وفي عام ١٩٧٨ : نجاح ولادة أول طفلة أنابيب في بريطانيا "لويزابراون" بواسطة د/ باتريك ستيتو، ود/ إدوارد.
- وفي عام ١٩٧٩ : نجح إستساخ الأغنام لأول مرة من حيوان منوى وبويضة بطريقة الإستساخ الجنسي.. وتم في نفس العام إنتاج نواة من بويضة فأره ملقحة ووضعها في بويضة ملقحة أيضاً لكنها منزوعة من نواتها الأصلية. وإستقبلت البويضة الثانية نواة البويضة الأولى وتتابع الأحداث الانقسامية حتى تشكل جنين حي.
- وفي عام ١٩٨٠ : نجح إستساخ الماشية لأول مرة من حيوان منوى وبويضة بطريقة الإستساخ الجنسي^(٤) وفي نفس العام تم إنشاء أول بنك للأمشاج الذكرية للبشر^(٥).
- وفي عام ١٩٨٢ : أنشئ أول مصنع لإنتاج الأنسولين الآدمي بطرق الهندسة الوراثية في إنجلترا.

(١) د/ عبد الهادي مصباح، الإستساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص ٢٧؛ د/ سعد الدين مسعد هنلاي، الجانب الفقهي والتشريع للإستساخ، المرجع السابق، ص ٧٧٢.

(٢) د/ كارم السيد غنيم، الإستساخ عام ٢٠٠٤ إعداد مكتبة الأهرام للبحث العلمي، إصدارات مركز الأهرام للبحث العلمي، ص ٦٢؛ أنظر السيد عيسى رشيد "الإستساخ البشري دراسة طبية فقهية قانونية هامة"، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، عام ٢٠٠٥، ص ١٨.

(٣) مقال وجدى عبد الفتاح، الإستساخ ٢٠٠٤ للأهرام، المرجع السابق، ص ٥٤.

(٤) د/ عبد الهادي مصباح، الإستساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص ٢٧؛ د/ سعد الدين مسعد هنلاي، الجانب الفقهي والتشريع للإستساخ، المرجع السابق، ص ٧٧٢.

(٥) د/ صفاء أحمد شاهين، المرجع السابق، ص ١٢.

- وفي نفس العام تم إنتاج أول منتج للهندسة الوراثية يجاز تسويقه، وكان لقاحاً حيوانياً ضد الإسهال. وفي نفس العام تمت أول محاولة ناجحة لنقل الجينات بين الحيوانات^(١).
- وفي عام ١٩٨٣ : نجحت ولادة أول طفلة من إلتقاء الحيوان المنوى لأب، وبويضة من سيدة أخرى متبرعة- عن طريق الحمل خارج الرحم- ثم وضع الجنين فى رحم الزوجة. وفي نفس العام تمت أول محاولة ناجحة لنقل الجينات إلى نبات، وظهر المصطلح العلمى "البيولوجيا الجزيئية النباتية".
- وفي عام ١٩٨٤ : تمت ولادة أول طفلة من جنين مخصب ومجمد وهى طفلة استرالية تسمى "روزى"^(٢).
- وفي عام ١٩٨٥ : تم إكتشاف البصمة الجينية "DNA fingerprint" بواسطة أليك جيفيرس^(٣). وفي نفس العام قام العالم "رالف برزند" بإستيلاد أول حيوان "خنزير" يحمل الجين الأدمى الذى يمكنه من إنتاج هرمون النمو الأدمى لعلاج الأقزام وقصار القامة.
- وفي عام ١٩٨٦ : نجح إخصاب حيوان منوى من رجل، وبويضة من امرأة وزرعها فى رحم امرأة أخرى تدعى "مارى بيت" فى نيوجرسى بأمرىكا، لكى تحمل الجنين ثم تسلمه لأهله.. وقد حاولت الأم التى حملت الجنين رفع قضية تطالب فيها بحقها فى رعاية وحضانة الأبن "المولود" ولكن القضاء رفض هذه الدعوى وقضى بتسليم الجنين للأم والأب الذى ينتمى إليهما بيولوجياً "وهو ما يسمى بالرحم المستأجر- أو الأم البديلة"^(٤).
- وفي عام ١٩٨٧ : إستخدم البصمة الجينية كدليل جنائى فى المحاكم الأمريكية. وفي نفس العام تم إستنساخ الخراف والأبقار والقرود من الخلايا الجينية بتقنية إنشطار الأجنة.. وقام أحد الباحثين بالولايات المتحدة الأمريكية بإستنساخ دجاج فى شكل السمان.
- وفي عام ١٩٨٩ : عزل الجين المسئول عن مرض التليف الكيسى "Cystic fibrosis" بواسطة "لاب ش تسى، وفرانسييس كولين". وتم فى نفس العام بداية معالجة الأمراض الوراثية بالجينات "Genethrapy"^(٥).

(١) مقال وجدى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٥٤.
 (٢) د/ صفاء أحمد شاهين، المرجع السابق، ص ١٢؛ د/ سعد الدين مسعد هلالى، الجانب الفقهى والتشريعى للإستنساخ، المرجع السابق، ص ٧٧٢.
 (٣) د/ سعد الدين مسعد هلالى، الجانب الفقهى والتشريعى للإستنساخ، المرجع السابق، ص ٧٧٢؛ مقال وجدى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٥٤.
 (٤) يراجع د/ عبد الهادى مصباح، الإستنساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص ٢٨.
 (٥) مقال وجدى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٥٤؛ د/ عبدالباسط الجمل "حكاية الاستنساخ"، مطابع الهيئة المصرية العامة للكاتب، سلسلة العلم والحياة، سنة ١٩٩٨، ص ٥٩، ٦٠.

- وفى عام ١٩٩٠ : بدأ تجريب إستخدام الهندسة الوراثية فى علاج الإنسان بالجينات من مرض نقص أنزيم وهو مرض وراثى قاتل^(١).
- وفى عام ١٩٩١ : نجح علماء من تيووان فى إستنساخ خمسة خنازير.. وفى نفس العام تم إستنساخ عدد من الحشرات.
- وفى عام ١٩٩٣ : نجاح أول تجربة لإستنساخ الأجنة البشرية فى جامعة جورج واشنطن الأمريكية، من النطفة التى تم تلقيحها من عدة حيوانات منوية وبويضة. وقد عاشت لمدة ستة أيام^(٢).
- وفى عام ١٩٩٤ : ظهر سلاح الجينات الانتحارية كعلاج للسرطان.. كما تم إنتاج أرز مقاوم للآفات والأمراض أطلق عليه "الأرز السوبر".. وفى نفس العام نجح علماء معهد روزلين بإسكتلندا فى إستيلاد أغنام بطريقة نقل نواة خلية جنينية إلى بويضة منزوعة النواة.
- وفى عام ١٩٩٥ : إكتشف العلاج الجينى لتبقيع الجلد الوراثى.. والعلاج الجينى للتحلل الفقاعى الوراثى.. وتم تصنيع هرمون الغدة النخامية الذى يعمل على تنشيط التبويض كعلاج للعقم^(٣).
- وفى عام ١٩٩٦ : نجحت أول تجربة للإستنساخ الجسدى "اللاجنسى" وولادة النعجة "دوللى" بإستخدام خلية من ثدى نعجة فنلندية، وبويضة مفرغة من النواة، ووضعها فى رحم نعجة ثالثة.
- وفى عام ١٩٩٧ : تمت ولادة أول توأم من قرود الرفيروس وقد سميا "تيتو- وديتو" وهما من أقرب الثدييات للإنسان، بطريقة الإستنساخ الجنس^(٤). وفى نفس العام أعلنت شركة أمريكية لتربية الحيوانات عن نجاحها فى إستنساخ بقرة أطلقوا عليها اسم "جين" وذلك بإستخدام تقنية "إستبدال الأجهزة الوراثية" عن طريق إستخدام خلايا من جنين بقرة عمره ثلاثين يوماً.
- وفى عام ١٩٩٨ : أعلن عن إستنساخ جسدى لتوائم من العجول الصغيرة من خلية جسدية، وفى نفس العام أعلن عن إستنساخ إثنين وعشرين فأراً بطريقة الإستنساخ

(١) مقال د/ أحمد مستجير فى جريدة الأهرام المصرية، الصادر بتاريخ ١٩/٢/٢٠٠٤، ص ٦.

(٢) د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى المرجع السابق، ص ٣٢٧؛ د/ عبد الهادى مصباح، الإستنساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٣) د/ وحدى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٥٥؛ مختار السلامى، "الإستنساخ"، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة العاشرة، العدد العاشر، الجزء الثالث، ص ١٥١.

(٤) دكتور/ عبد الهادى مصباح، الإستنساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص ٢٨.

الجسدي^(١). وفي نفس العام تم إنتاج السمك الذكري المتفوق كبير الحجم باستخدام تقنية التحوير الوراثي.

- وفي عام ١٩٩٩ : بداية إنتاج العسل الدوائي عن طريق نباتات تم تعديل أزهارها وراثياً وفي نفس العام تم إستنباط تبغ معدل وراثياً للكشف عن مواقع للألغام^(٢).
- وفي عام ٢٠٠١ : أعلن عن إستتساخ أول كائن بشري من خلية جسدية لم يترك لإكتمال نموه، لأن الغرض لم يكن الحصول عليه، ولكن الحصول على خلاياه^(٣).
- وفي عام ٢٠٠٤ : أعلن باحثون أستراليون إمكان إستخدام خلايا جزعية المنشأ للمرأة الأولى لمعالجة أمراض القلب، وقد أكد الباحثون نجاح هذه التجربة وتحول الخلايا الأصلية إلى خلايا قلبية في ٦٤% من الفئران التي جرى عليهم هذا البحث.
- وفي نفس العام تم الإعلان عن تأسيس أول شركة- في ألمانيا- للاحتفاظ بدم الحبل السري؛ بهدف إستخدامه في علاج الإنسان عند البلوغ ضد الأمراض المستعصية، وتشير هذه الشركة إلى أنها تحتفظ بدم الحبل السري للجنين بموافقة والديه لكي يستخدم في علاجه شخصياً في وقت لاحق.
- وقد أعلن باحثون استراليون أنهم قد حققوا إنجازاً علمياً يتيح علاج الأضرار التي تصبب الدماغ، والأعصاب، والنخاع الشوكي مع نجاحهم في عزل خلايا جزعية عصبية بالغة نمت مع أنسجة وظيفية أخرى.. وقال الباحثون الذين نشر نتائج بحثهم في مجلة "نيستر" أنهم نجحوا في عزل أعداد كبيرة من الخلايا الجزعية العصبية القادرة على النمو لتشكيل أنسجة جديدة وأعصاب، وعضلات.. وقالوا أن هذا الإنتاج قد يتيح إنهاء الجدل القائم بشأن الأبحاث الجارية على الإستتساخ العلاجي.
- وفي نفس العام أعلن الأطباء في كوريا الجنوبية عن نجاح أول حالة علاج بالخلايا الجزعية في العالم، وتلك الحالة هي سيدة تبلغ من العمر "٣٧" عام لحق بعمودها الفقرى إصابات جسيمة بعد تعرضها لحادث سيارة ظلت مقعدة على أثره مدة لا تقل عن ٢٠ عام، وفي ٢٨/١١/٢٠٠٤ صورها الأطباء في مؤتمر صحفي وهي تمشي على قدميها.. ويقول العلماء أنهم إستخدموا خلايا دم الحبل السري من المواليد في الحصول على خلايا جزعية ثم حقنها بعد ذلك في الأماكن المصابة من الحبل الشوكي، فنمت تلك الخلايا وتطورت وشكلت نسيجاً جديداً بدلاً من الأنسجة التي دمرت من جراء الإصابة^(٤).

(١) دكتور/ عبد الهادي مصباح، الإستتساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص ٢، ٣؛ صالح محمد المحب، حول الهندسة الوراثية وعلم الإستتساخ، طبعة الدار العربية للعلوم، ٢٠٠٠م-١٤٢٠هـ، ص ١٧٤، ١٧٥؛ مجلة علوم وتكنولوجيا، السنة ٨، العدد ٨١، نوفمبر ٢٠٠٠، ص ١٤.

(٢) مقال وجدي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٥٥.

(٣) أنظر مجلة الصحة والطب العدد ١٦٠ الصادر في ديسمبر ٢٠٠١م، ص ١٨-٢٣؛ مجلة زهرة الخليج، العدد ١١٨٥ الصادر في رمضان ١٤٢٢هـ، ص ٩٢-٩٦.

(٤) جريدة الأهرام الصادرة في ١٩ ديسمبر سنة ٢٠٠٤، ص ٦، ٧.

- وعلى ذلك يتضح أن الاستتساخ قد تم بدون تدخل من الإنسان وهو موجود منذ القدم كما سبق أن أوضحنا، وقد يتم بتدخل من الإنسان على النحو السابق بيانه. إلا أن الاستتساخ الذى حدث وكان للإنسان فيه تدخل كان بدايته فى الزراعة بهدف تحسين إنتاج المحاصيل، والحصول على سلالات جديدة حتى ينتشر هذا الأسلوب واصبح فرعاً قائماً بذاته. ثم انتقلت التجربة إلى الحيوان؛ لتحسين السلالات الحيوانية، ثم حلم العلماء أن ينقلوا هذا العلم إلى الإنسان، واتجهوا إلى إجراء التجارب لتطبيقها عليه.

- وخلال السنوات الماضية تناولت وسائل الإعلام المرئية، والمسموعة، والمقروءة الحديث عن الاستتساخ بصفة عامة، وذكر البعض أنه يجرى الآن التجارب للاستتساخ البشرى، وذكر آخرون أنه قد تم الاستتساخ البشرى بالفعل.

فأمام هذا التقدم العلمى السريع والمذهل فى ذات الوقت ومع تطور الأبحاث العلمية فى هذا المجال والتى لا تتوقف عند حد ولا يمكن القول بإمكانية وقفها فى مجال معين أو وقفها لمدة معينة، علينا أن نتساءل هل لهذا التطور البحثى ونتائجه من عقال شرعى وقانونى أم هو مطلق من القيود والضوابط؟

فعلى رجال القانون، والدين ملاحقة هذا البحث فى كل المجالات بالتشريع والتقنين، الذى من خلاله يتحقق للبشرية النفع، ويمنع عنهم الضرر، لأن كل بحث علمى له جوانبه الإيجابية، وجوانبه السلبية.

ولا يمكن القول بترك الأمر مطلقاً لأن فى ذلك ضرر محضاً بالبشرية، ولا يمكن القول بتقييد الأمر مطلقاً لأن فى ذلك حرمان للبشرية من الاستفادة من التقدم العلمى، ويقعدهم عن البحث والعلم المأمور به شرعاً والمطلوب فعلاً لمباشرة الحياة ومواكبة العصر والأمم.

فلذلك يجب العمل على فهم هذه العلوم، ومدى الاستفادة منها وما هو الضرر الذى سوف توقعه على البشر، وكيفية معالجته أو تفاديه، والموازنة بين كافة المصالح العامة، والخاصة بالعمل على التشريع والتقنين الذى يواجهه ويواكب هذا العلم بكافة مجالات البحث المتطورة مما يفسح المجال أمام البشر، بالاستفادة من العلم وتقدمه.. ويحميهم من الضرر الذى يتوقع حدوثه.

المبحث الثاني تعريف الاستنساخ وأنواعه

مقدمة :

الإستنساخ هو أحد تطبيقات الهندسة الوراثية التي هي واحدة من الخصائص الكونية التي أودعها الله عز وجل في الأجناس المختلفة من مخلوقاته التي منحها الحياة ذات الحس والحركة والإرادة "الإنسان والحيوان" أو ذات النمو "النبات" قد ربط بها أسراراً وحكماً يظهر منها كل يوم الجديد والمثير مصداقاً لقوله عز وجل "وَفِي أَنْفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ" (١).

ولنتناول هذه التقنية وبيان ضوابطها الشرعية والقانونية ومعالجة ما يترتب عليها من آثار والتزامات ومراكز قانونية، ينبغي أن نبين مفهوم تقنية الإستنساخ وأنواعها وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول مفهوم الإستنساخ

١- تعريف الإستنساخ- في اللغة :

"نَسَخَ نَسْخًا، الشئ أذالة - أبطله. مَسَخَهُ الكتاب - نقله وإكتتبهُ حرفاً بحرف.. وناسخه مُناسخة. نسخ أحدهما الآخر.. وتناسخوا الشئ، تداولوه، أو تتابعوه.. وتناسخت الأزمنة، تتابعت. وتناسخ الورثة ماتوا بعضهم بعد بعض. وإنسخ الشئ أذاله. والتناسخ إنتقال النفس الناطقة من بدن إلى بدن آخر. ويعرف بالتقمص (٢) ونسخت الكتاب نسخاً من باب نفع نقلته. وإنسخته كذلك. قال بن فارس كل شئ خلق شيئاً فقد إنسخه. فيقال إنسخت الشمس الظل. والشبب الشباب أى آزاله. والنسخ الشرعى : هو إزالة ما كان ثابت بنص شرعى، ويكون فى اللفظ والحكم، وفى أحدهما سواء أفعّل كما فى كثير من الأحكام أم لم يفعل كنسخ ذبح إسماعيل بالفداء (٣).

(١) سورة الذاريات آية "٢١".

(٢) المنجد فى اللغة والأدب والعلوم، الطبعة الكاثوليكية، بيروت، الطبعة الخامسة، سنة ١٩٢٧، ص ٨٧٣، ٨٧٤؛ وأنظر ابن منظور لسان العرب للأمام أبى الفضل جمال الدين محمد بن بكر بن منظور الأفريقى المصرى، طبعة بيروت، دار الجيل العربى، سنة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، مج ٦، ص ٦٢٤.

(٣) المصباح المنير، فى غريب الشرح الكبير للرافعى، الجزء الأول والثانى، تأليف العلامة أحمد بن محمد بن على المغربى الفيومى، المتوفى سنة ٧٧٠هـ، وزارة المعارف العمومية، ص ٩٢.

ويطلق في اللغة أيضا بمعنى إحلال شئ مكان آخر، تناسخت الأشياء أى كان بعضها مكان بعض^(١). ويأتى بمعنى الإثبات كما فى قوله تعالى " إِنَّا كُنَّا نَسْتَنْسِخُ مَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ"^(٢) أى نستنسخ ما تكتبه الحفظة فيثبت عند الله.

ويأتى أيضا بمعنى إبطال الشئ وإقامة آخر مقامه، أو إستبداله بأخر كما فى قوله تعالى "مَا نَنْسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِنْهَا أَوْ مِثْلَهَا أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ"^(٣) ويأتى أيضا بمعنى المسخ أو الاستمساخ كما فى قوله تعالى "وَلَوْ نَشَاءُ لَمَسَخْنَاهُمْ عَلَى مَكَانَتِهِمْ فَمَا اسْتَطَاعُوا مِضِيًّا وَلَا يُرْجِعُونَ"^(٤).

كما يأتى بمعنى النسل. والإستتسال.. والنسل فى اللغة : الخلق أو الولد والذرية^(٥) كما فى قوله تعالى " وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ"^(٦) ومنه أيضا قوله تعالى "ثُمَّ جَعَلْنَا مِنْهُمْ سُلَالَةً مِنْ مَاءٍ مَهِينٍ"^(٧) ومن ذلك نجد فى القرآن الكريم إشارات إلى معنى الإستتساخ والتتسيل. خاصة فى الآيات التى تتحدث عن خلق الإنسان وتطوره، وإحيائه بعد موته. فالإحياء بعد الموت مرتبط بشئ من مكونات الإنسان نفسه يقول تعالى "وَنُفِخَ فِي الصُّورِ فَصَعِقَ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَمَنْ فِي الْأَرْضِ إِلَّا مَنْ شَاءَ اللَّهُ ثُمَّ نُفِخَ فِيهِ أُخْرَى فَإِذَا هُمْ قِيَامٌ يَنْظُرُونَ"^{(٨)(٩)}.

والتتسيل لغة : مأخوذ من النسل، والنسل : الخلق، والولد، والذرية، ونسل، ينسل نسلا، والجمع انسال، وتناسلو : ولد بعضهم من بعض^(١٠). قال تعالى " ثُمَّ جَعَلْنَا مِنْهُمْ سُلَالَةً مِنْ مَاءٍ مَهِينٍ"^(١١).

(١) المعجم الوجيز، صادر عن مجمع اللغة العربية "الطبعة الأولى"، سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، ص ٥٨١، ٦١٢.

(٢) سورة الجاثية، آية (٢٩).

(٣) سورة البقرة، آية (١٠٦).

(٤) سورة يس، آية (٦٧).

(٥) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ٩١٩/٢، الطبعة الثالثة، مطابع الأوفست، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

(٦) سورة البقرة، آية (٢٠٥).

(٧) سورة السجدة، آية (٨).

(٨) سورة الزمر، آية (٦٨).

(٩) يراجع د/ محمد سعد خليفة، الإستتساخ البشرى دراسة علمية دينية قانونية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص ١٧؛ ود/ على محمد يوسف المحمدى، بحث بعنوان الإستتساخ من الناحية العلمية والشرعية والقانونية بمجلد أبحاث مؤتمر الطب والقانون الذى نظمته كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع كلية الطب والعلوم الصحية فى الفترة من ٧-٩ محرم سنة ١٤١٩هـ، الموافق ٢-٥ مايو ١٩٩٨، الجزء الثانى، جامعة الإمارات، ص ٧٧٥، ٧٧٦؛ د/ محمد لطفى عبد الفتاح، بحث بعنوان الإطار القانونى للإستتساخ ومدى مشروعيته بالمؤتمر العلمى السادس بكلية الحقوق، جامعة أسيوط، بعنوان القانون والصحة المنعقد فى الفترة ٣١ مارس - ١ أبريل سنة ٢٠١٠، ص ٣، ٤.

(١٠) الفيروز أبادى، القاموس المحيط، طبعة ٦، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، ص ١٠٦٢؛ أبوبكر الرازى، مختار الصحاح، طبعة بيروت، دار الجيل، ص ٦٥٧.

(١١) سورة السجدة، الآية (٨).

كما تطلق ويراد بها الخروج^(١)، قال تعالى "وَهُمْ مِّنْ كُلِّ حَذَبٍ يَنسِلُونَ"^(٢) بمعنى يخرجون بسرعة.

وتطلق أيضاً على السقوط والتقطع^(٣)، يقال نسل الصوف بمعنى سقط وتقطع.

٢- تعريف الاستنساخ فى الاصطلاح الشرعى

النسخ هو إزالة حكم شرعى متقدم فى أمر ما بحكم شرعى آخر متأخر عنه بدليل شرعى^(٤).

أو هو إزالة ما كان ثابت بنص شرعى، ويكون ذلك فى اللفظ والحكم، أو فى أحدهما ومن الآيات القرآنية الدالة على المفهوم الشرعى للنسخ ما ورد فى قوله تعالى "مَا نَنْسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَا أَوْ مِثْلَهَا أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ"^(٥) ومن النسخ الشرعى تحريم شرب الخمر عند الصلاة- بقوله تعالى- "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى"^(٦) ثم نسخ ذلك بالتحريم البات للخمر فى كل زمان ومكان بقوله تعالى "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ"^(٧)^(٨).

والاستنساخ بمعنى الإثبات للشيء. كما فى قوله تعالى "إِنَّا كُنَّا نَسْتَنْسِخُ مَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ"^(٩).

ويعنى فى اصطلاح العلماء مجموعة من الكائنات الحية المتطابقة، أو الأفراد المتشابهة من الناحية الوارثية والمنحدرة من فرد واحد عن طريق التكاثر اللاجنسى^(١٠).

كما يستعملها بعض العلماء للدلالة على تكوين خلايا، أو أنسجة، أو أعضاء، أو أجنة ابتداء من خلية واحدة سابقة^(١١).

-
- (١) القاموس المحيط للفيروز أبادى، المرجع السابق، ص ٢٦٠.
 - (٢) سورة الأنبياء، الآية (٩٦).
 - (٣) الفيروز أبادى، "القاموس المحيط"، المرجع السابق، ص ٢٦٠.
 - (٤) يراجع د/ نصر فريد واصل، الإستنساخ البشرى وأحكامه الطبية والعملية فى الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى لسنة ٢٠٠٠، مكتبة الصفا، ص ٤، ٥.
 - (٥) سورة البقرة، آية (١٠٦).
 - (٦) سورة النساء، آية (٤٣).
 - (٧) سورة المائدة، آية (٩٠).
 - (٨) يراجع د/ نصر فريد واصل، المرجع السابق نفسه، ص ٤.
 - (٩) سورة الجاثية، آية (٢٩).
 - (١٠) أنظر الموسوعة الطبية، الطبعة الأولى الشركة الشرقية للمطبوعات، بدون تاريخ، ص ٢١٧.
 - (١١) د/ خليل بدوى، المرجع السابق، ص ١٢.
- Wkdvrvees-Ethorion-Lemonde devirant Vivant traite De biologie-science flammanion "Edition francaise-paris. 1994". P.195.

- ٣- تعريف الاستنساخ فى الاصطلاح الطبى، والبيولوجى.
- عرف الاستنساخ بتعريفات متعددة، من أهمها ما يأتى :
- ١- قيل بأنه الحصول على نسخة أو أكثر مطابقة تماماً، لأحد الجزئيات، أو لخلاية أو نبات، أو حيوان، أو إنسان "نسخة طبق الأصل من الأصل نفسه"^(١).
 - ٢- وقيل بأنه تكوين كائن حي كنسخة مطابقة تماماً من حيث الخصائص الوراثية، والوظيفية "الفيزيولوجية" والشكلية لكائن حي آخر^(٢).
 - ٣- وقيل بأنه معالجة خلية مأخوذة من كائن حي، وإجبارها على نسخ مادتها الوراثية عندما نريد، والحصول من معالجتها بطرق وتقنية عالية على عدة خلايا هي صورة طبق الأصل من الأصل. ونستطيع باستمرار معاملة هذه الخلايا التى حصلنا عليها؛ لتكوين نسيج هام، أو عضو، أو حتى كائن حي كامل مطابق للأصل^(٣).
 - ٤- هو عملية يقصد منها إستحداث كائن حي أو أكثر مشابه للكائن الذى أخذت منه الخلية الحية^(٤).
 - ٥- وقيل بأنه توليد كائن حي أو أكثر إما بنقل النواة من خلية جسدية إلى بويضة منزوعة النواة، وإما بتشجير بويضة مخصبة فى مرحلة تسبق تمايز الأنسجة والأعضاء^(٥).
 - ٦- هو عبارة عن عملية لا جنسية لتكثير كائنات متطابقة وراثياً^(٦).
 - ٧- هو أخذ خلية جسدية من كائن حي تحتوى على كافة المعلومات الوراثية، وزرعها فى بويضة مفرغة من موروثاتها، ليأتى المخلوق الجديد، أو الجنين مطابقاً تماماً للأصل الكائن الأول الذى أخذت منه الخلية^(٧).

(١) ينظر فى هذا المعنى، إستنساخ الإنسان، الحقائق والأوهام، ترجمة د/ مصطفى إبراهيم فهمى للمحرران مازتاسى نسيوم، كاس. ر. سانتستين، طبعة خاصة، الناشر دار العين للنشر، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ٢٠٠٣، ص ٣٠.

(٢) أنظر د/ هانى رزق، الإستنساخ فى جدل العلم والدين والأخلاق "بيولوجيا الإستنساخ"، الطبعة الأولى، دار الفكر العربى، دمشق، سنة ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ص ٢٠؛ أ. د/ محمد يحيى المحاسنة، الإستنساخ البشرى من وجهة نظر قانونية، موقع نت

<http://www.aljlars.com/f.aspx?t=1299974>.

(٣) ينظر د/ صفاء أحمد شاهين، المرجع السابق، ص ١٣، ١٤؛ د/ صبرى الدمرداش، الإستنساخ قنبلة العصر، مكتبة العبيكان بالرياض، ط ثانية، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، ص ٢٤.

(٤) أنظر د/ محمود حمدي زقزوق، الإستنساخ فى رؤية الفقهاء "القسم الثانى" سلسلة تصدر من وزارة الأوقاف والمجلس الأعلى للشئون الإسلامية، وعدد من العلماء، العدد رقم (٣٣) فى ١٥ ربيع الثانى، لسنة ١٤١٩هـ، الموافق أغسطس لسنة ١٩٩٨، ص ٧٥.

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة العاشرة، ج ٣، ص ٤٢٠، قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامى رقم ١٠٠/٢/١٠٠ المنعقد فى جده ٢٣-٢٨ صفر لسنة ١٤١٨هـ - ٢٨ يونيو - ٣ يوليو ١٩٩٧م.

(٦) د/ كارم السيد غنيم، الإستنساخ والإنجاب، مجلة العلم، العدد ٢٤٨، مايو لسنة ١٩٩٧، ص ٦٩.

(٧) د/ وهبة الزحيلي، الإستنساخ الجوانب الإنسانية والأخلاقية والدينية فى الإستنساخ جدل العلم والدين والأخلاق، طبعة لولى، دار الفكر بدمشق، سنة ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، ص ١١٧.

٨- هو عبارة عن نزع خلية من كائن حي ووضعها في بويضة بعد أن تفرغ من مورثاتها فينتج من هذا الوضع كائن جديد بإذن الله. مطابقاً أو مشابهاً للكائن الذي نزلت منه الخلية^(١).

٩- وقيل هو تكوين مخلوقين أو أكثر، كل منهما نسخة إرثية من الآخر^(٢). ونرى أن كل هذه التعريفات متقاربة المعنى وتدل على الحصول على نسخة وراثية مطابقة للأصل من خلال استخدام الخلايا سواء الجنينية أو الجسدية بطريقة غير جنسية بمعالجة علمية وأن اختلفت مع بعضها في العبارات والألفاظ أو في وصف المعالجة التي تتم للخلية للحصول على النسخة أو النسخ المطابقة للأصل.

المطلب الثاني

أنواع الاستنساخ

قسم العلماء الاستنساخ إلى نوعين بصفة عامة :

أولاً : الاستنساخ الجنيني "الجنسى"

هو عبارة عن التحكم في عدد وشكل الأجنة، وذلك بخلط ماء الرجل بماء المرأة خارج الرحم بطريقة خاصة يتم شطر المشيج وغرسه في رحم المرأة لإكمال الحمل والولادة^(٣).

ويطلق عليه عملية الاستنساخ أو شق البيضة، أو عملية شطر الأجنة أو توأمتها وفيه يكون الجنين حاملاً لصفات كل من الأب والأم.

ويتم هذا الاستنساخ في مرحلة النطفة الأولى للجنين قبل أن يتم تمايز الخلايا المنقسمة للجنين^(٤). فهو يبدأ ببويضة مخصبة (بويضة لقحها حيوان منوي)، تنقسم إلى خليتين أو أكثر (مئات) فتتخلف كل خلية من هذه الخلايا إلى البدء من جديد، وكأنها الخلية الأم، وتصير كل واحدة جنيناً مستقلاً، وينتج أن جميع الأجنة الناتجة ستكون متطابقة جينياً؛ لصدورها في الأصل عن بيضة واحدة، وقد جربت هذه العملية على

(١) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه الإسلامي، العدد السابع والأربعون، السنة الثانية عشرة، لسنة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ص ٢٢٣ تصدر عن

(٢) د/ موسى الخلف، "العصر الجينومي - إستراتيجيات المستقبل البشري"، عالم المعرفة، العدد رقم ٢٩٤، يوليو سنة ٢٠٠٣، ص ١٦٧.

* وكلمة الاستنساخ هي ترجمة لكلمة (cloning) الإنكليزية، أو (Clonage) الفرنسية والمعنى الحرف والعلمي لها هو "الاستنساخ أو التنسيل"، والكائن الناتج من هذه العملية هو "نسخة" وليس "نسخة".

(٣) د/ محمد أمين متولى عبد الحميد، المساس بجسم الإنسان لأجل العلاج دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، عام ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، ص ٤١٣، ٤١٤.

(٤) انظر د/ محمد سعد خليفة، الاستنساخ البشري، المرجع السابق، ص ٢٠؛ د/ محمد لطفي عبد الفتاح، الإطار القانوني للاستنساخ المرجع السابق، ص ٦.

الجنين البشرى لإستنساخه بهذه الطريقة لأول مرة فى عام ١٩٩٣^(١) وهو شبيه بما يتم فى التوأم المتماثلة.

طريقة "خطوات" الإستنساخ الجنينى "الجنسى"

- ١- تلقيح بويضة بالحيوان المنوى.
- ٢- بعد أن تكونت النطفة بدأت فى الإنقسام إلى خليتين متطابقتين من حيث التركيب الجينى الوراثة.
- ٣- بإضافة إنزيمات معينة يتم التخلص من الغشاء الذى يجمع الخليتين ويسمى "زونابيلوسيدا" ويصبح لدينا خليتين متطابقتين.
- ٤- بإضافة مادة جديدة مشابهة فى التكوين لغشاء "زونابيلوسيدا" حول الخليتين يصبح عندنا جنينان متطابقان كل منهما يحمل نفس الصفات الوراثة.
- ٥- تبدأ كل نطفة فى الانقسام والنمو ليكون لكل منهما جنيناً كاملاً يشبه الآخر ويتطابق معه وراثياً وجينياً^(٢).

ثانياً : الإستنساخ الجسدى "اللاجنسى"

أو الإستنساخ الحيوى، أو النووى وهو الذى لا يعتمد على الخلايا الجنسية وإنما يكون بوضع نواة خلية جسدية داخل غلاف بويضة منزوعة النواة، وتتكاثر الخلية الناتجة إلى جنين، وهو نسخة إرثية تكاد تكون طبق الأصل من صاحب الخلية الجسدية^(٣) وهذا النوع نستغنى فيه عن الحيوانات المنوية للرجال.

طريقة "خطوات" الإستنساخ الجسدى "اللاجنسى"

- ١- الحصول على خلية جسدية ووضعها فى مزرعة تفتقر إلى المواد الغذائية اللازمة لنموها "تجويها بتوفير خمسة فى المائة فقط من حاجتها الغذائية". فتتكش، ويكمن الحامض النووى بداخلها، وتتحول إلى خلية جنينية مرة أخرى "وذلك من أجل إجبارها على التوقف عن الإنقسام إذ لو إنقسمت لانتجت نسخاً من أصلها.
- ٢- الحصول على بويضة يتم إنتزاع نواتها بما تحمله من الحامض النووى بالصفات الوراثة، والجينات الموجودة عليه بواسطة ماصة يبلغ سمكها سمك شعرة الرأس.
- ٣- وبواسطة نبضات كهربية يتم إدخال نواة الخلية الجسدية بما تحمله من كروموسومات كاملة إلى البويضة التى تعد بمثابة الوعاء الخالى من الصفات والجينات الوراثة.

(١) د/ موسى الخلف، العصر الجينومى، المرجع السابق، ص ١٦٨.

(٢) د/ عبد الهادى مصباح، الإستنساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص ١١٦.

(٣) يراجع د/ موسى الخلف، المرجع السابق، ص ١٦٨؛ د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص ٣٣٠؛ د/ محمد لطفى عبد الفتاح، الإطار القانونى للإستنساخ، المرجع السابق، ص ٦.

- ٤- تهيئة الظروف الغذائية، والفيزيائية، وتسليط نبضات كهربية مرة أخرى على النواة الجسدية بعد دخولها في البيضة؛ من أجل تحفيز البيضة على أداء نشاط يشبه ما يحدث في البيضة العادية عند إخصابها بالحيوان المنوي.
- ٥- وبعد ستة أيام من حدوث الانقسام في الجنين المتكون يوضع في الرحم.
- ٦- وبعد مرور المدة التي إكتمل فيه تشكيل الجنين "إنهاء فترة الحمل" تتم الولادة بمولود يشبه تماماً صاحب الخلية الأصل^(١).

ثالثاً : تقسيم الباحث للإستتساخ

بعد أن ذكرنا نوعي الإستتساخ بالتفصيل المناسب لهذا البحث وطبقاً لما ورد في مراجع العلماء والباحثين.. نجد أننا أمام توضيح لابد من إلقاء الضوء عليه، فإنني أرى أن الإستتساخ ينقسم إلى أنواع متعددة وليس إلى نوعين فقط، وأوضح هذا التنوع فيما يلي :

١- يتنوع الإستتساخ بالنظر إلى نوع الخلية إلى :

- أ- إستتساخ جنيني "جنسي" أو تشطيري.
 - ب- إستتساخ جسدي "لاجنسي" "الحيوي، أو النووي".
- وقد سبق توضيح هذين النوعين.

٢- يتنوع الإستتساخ بحسب التدخل البشري إلى :

- أ- إستتساخ طبيعي "وقد يكون جنسياً أو لا جنسي".

وهو عبارة عن إنتاج نسخ وراثية متطابقة تماماً بفعل الطبيعة وبدون تدخل بشري، وهذا النوع من الإستتساخ قد يكون لاجنسي. كما يتم في بدائيات النسوة^(٢) من وحيدات الخلية، وفي بعض عديدات الخلايا الدنيا المائية^(٣).

(١) يراجع د/ عبد الهادي مصباح، الإستتساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص ١٣٠؛ ويراجع د. محمد عبد الفتاح الفقي، الإستتساخ دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بدمهور، سنة ٢٠٠٣، ص ١٧، ١٨؛ د/ أشرف عبدالرازق ويح، الإستتساخ البشري بين الرغبة العلمية والأحكام الشرعية، بحث بمجلة روح القوانين، مجلة علمية تصدر عن أعضاء هيئة التدريس، كلية الحقوق، جامعة طنطا، إصدار أغسطس ٢٠٠١، الجزء الثاني، العدد ٢٤، مطبعة جامعة طنطا، ص ٥٥٧، ٥٥٨. أنظر زهيرات رشبيبة مافرنسيس. موقع نت :

<http://www.jefraalep.org/sel.news/php>

(٢) بدائيات النواة "الجراثيم مثلاً" وهي وحيدات الخلية التي لا تحوي نواة، أي أن المادة الوراثية منتشرة في السيتوبلازما، وتتكاثر بالانقسام المباشر.

(٣) ينظر د/ هاني مرزوق، "الإستتساخ جدل العلم والدين والأخلاق"، المرجع السابق، ص ٢١.

والحقيقة أن هذا النوع من الإستنساخ أمر شائع فى عالم النبات "كما فى عملية التكاثر الخضرى" بحيث يمكن تجديد نبات كامل من عقلة صغيرة.

ويتضح هذا النوع من الإستنساخ فى تكاثر بعض أنواع البكتيريا عن طريق الإنشطار فتتج مليارات النسخ المتشابهة يوميا، وبعض الديدان التى لها القدرة على أن تتجدد من قطعة صغيرة إلى كائن كامل^(١)؛ وعلى ذلك يمكن القول بأن هذا النوع يحدث فى الفطريات، والحيوانات البدائية وفى النباتات ومن أمثلة ذلك عمليات "التبرعم، التجديد، التكاثر الخضرى، الإنشطار، التوالد البكرى"^(٢).

وقد يكون هذا النوع من الإستنساخ جنسى "جنينى" ويحدث فى البشر والثدييات الأخرى عن طريق المصادفة.. وذلك بانقسام مضغة واحدة إلى نصفين "إنشطار البويضة المخصبة" عند مرحلة مبكرة من النماء وتكون الذرية الناتجة متطابقة وراثيا حيث أنها مستمدة من زيجوت "لاقحة" واحدة نتج عن تلقيح بويضة واحدة بحيوان منوى واحد "كما فى التوائم المتماثلة أو المتطابقة".

ب- إستنساخ طبي "بيولوجى" صناعى "ويكون جنسى، ولا جنسى"

وهذا النوع هو المقصود بالبحث والدراسة، وهو يتم بتدخل البشر، فقد يحدث من التقاء الحيوان المنوى بالبويضة، وكل منهما يحمل نصف عدد الكروموسومات كي يكتمل العدد فى النطفة المخصبة، وعندما تبدأ الخلية فى الانقسام إلى خليتين^(٣)، يحيط بهما غشاء يسمى "زونايبيلوسيدا"، تضاف إنزيمات معينة لإذابة هذا الغشاء الذى يجمع الخليتين داخله، وتكون النتيجة نطفتين متطابقتين، أو توأما سياميا متطابقا، ثم بعد ذلك تضاف مادة جديدة لهاتين النطفتين تشبه تماما الغشاء المسمى "زونايبيلوسيدا" ليتكون جنين، ينقسم كل منهما ليكون جنينا كاملا، وإذا ترك الانقسام الأولى يمكن إستنساخ أى عدد من الأجنة حسب الرغبة^(٤) وهذا ما يسمى بتشطير الأجنة "أو البويضة".

وقد يحدث بأخذ خلية جسدية من كائن حي، تحتوى على كافة المعلومات الوراثية، وزرعها فى بويضة مفرغة من مورثاتها، ليأتى المولود الجديد أو الجنين مطابقا للأصل "الكائن الذى أخذت منه الخلية"^(٥).

(١) يراجع د/ خليل البدوى، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

(٢) يراجع توضيح وتعريف هذه الأنواع من التكاثر الطبيعى فى بداية الرسالة، ص

(*) الخلية هى الوحدة التركيبية لجميع الكائنات الحية على الأرض، والخلية "البويضة المخصبة" تنقسم عن طريق الانقسام الميتوزى إلى خليتين، والخليتين إلى أربع و ٨، ١٦ ثم ٣٢ ثم ٦٤، ١٣٢، ٣٦٤ وتظل تتزايد هكذا فى كل مراحل نمو الإنسان حتى يصبح فى جسم الإنسان الكامل السف مليون خلية يراجع تفصيل ذلك، د/ رضا عبد الحليم عبدالمجيد، "الحماية القانونية للجنين البشرى الإستنساخ وتداعياته، المرجع السابق، ص ١٢، ١٣.

(٣) د/ عبد الهادى مصباح، الإستنساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص ٤٨.

(٤) د/ هانى رزق؛ د/ وهبة الزحيلي، الإستنساخ جدل العلم والدين والأخلاق، ص ١١٧.

ويراجع تفصيل ذلك في تنوع الإستنساخ حسب المصطلح العلمى إلى إستنساخ جنينى وإستنساخ جسدى^(١).

٣- يتنوع الإستنساخ بحسب الهدف منه إلى :

أ- إستنساخ توالدى :

وهذا النوع يكون الهدف منه هو الحصول على كائن حى، سواء أكان إنساناً، أم حيواناً، أم نباتاً.

ويكون بتوليد كائن حى أو أكثر إما بنقل النواة من خلية جسدية إلى بويضة منزوعة النواة، وإما بتشطير بويضة مخصبة فى مرحلة تسبق تمايز الأنسجة والأعضاء، وقد سبق تفصيل ذلك.

ب- إستنساخ علاجى :

ويتم بإستنساخ بعض الأعضاء أو الأنسجة التى يمكن أن تستخدم فى الطب.. ويدخل فى هذا المجال إمكان تعديل أو إصلاح الخلل الوراثى فى خلية الشخص المصاب بمرض ما. ومن ثم يجرى إستنساخها لكى يتخلص الإنسان من مرضه^(٢).

ويمكن إعادة برمجة لنواة الخلية^(٣). بواسطة بيئة البويضة عن طريق إعادة تنشيط البرامج الإنمائية للمضغة فى خلايا بالغة ولهذه الأبحاث توقعات مثيرة فيما يتعلق بتجديد وإصلاح وصناعة الأعضاء "كالقلب والكلية، والعين" والأنسجة البشرية المريضة أو التالفة، أو التى يمكن إستخدامها فى العلاج.

كما يثير الإستنساخ إمكانية زرع خلايا أو أنسجة لا تؤخذ من فرد واهب وإنما من مضغة مبكرة أو من خلايا جذعية للمضغة "أى الخلايا الأولية غير المتميزة" وهذا التطبيق المحتمل لن يتطلب استيلاء وولادة فرد مستنسخ^(٤).

وتظهر فوائد الإستنساخ أيضاً فى استحداث بعض الأدوية والعقاقير والمطاعيم والعلاج الجينى والإنتاج النباتى والحيوانى المميز، فثمة أدوية يتم إنتاجها بإستخدام تقنيات هندسة الجينات؛ حيث تصنع من بروتينات بشرية تؤخذ من جسم الإنسان.. وتكمن هذه الفكرة فى إدخال جين بشرى "الجين المسئول عن إفراز البروتين المطلوب"

(١) أنظر ص ٢٣ من البحث.

(٢) د/ موسى الخلف، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

(*) الخلايا العلاجية- خلايا المنشأ- وهى على نوعين أ- خلايا المنشأ الجينية- ب- خلايا المنشأ غير الجينية، وكلتا النوعان- يؤمل أن تساهم هذه الخلايا فى صناعة الأعضاء والأنسجة البشرية- إلا أن خلايا المنشأ الجينية لها تطبيقات تزيد على قضية اصطناع الأعضاء والأنسجة حيث يمكن أن تستخدم لإستنساخ إنسان كامل، يراجع تفصيل ذلك د/ موسى الخلف "العصر الجينومى"، المرجع السابق، ص ٢١١، ٢١٢.

(٣) يراجع إستنساخ الإنسان الحقائق والأوهام، ترجمة د/ مصطفى إبراهيم فهمى، المرجع السابق، ص ٤٠، ٤١؛ د/ موسى الخلف، المرجع السابق، ص ٢١١.

فى جين الحيوان المسئول عن إفراز الحليب. وبذلك فإن البروتين البشرى سيفرز فى حليب الحيوان، حيث يتم إستخلاصه من الحليب، ثم يتم إستنساخ قطيع مشابه لهذا الحيوان، لإنتاج الجين المطلوب بكميات وفيرة، ويمكن إستخدام تقنيات هندسة الجينات^(١) بإحداث تغيرات معينة فى جينات صفة مرغوبة^(٢).

٤- تنوع الإستنساخ بحسب الناتج منه إلى :

أ- إستنساخ كائن حى كامل.

ويتم ذلك بطريق الإستنساخ الجنينى "الجنسى" وإما بطريق الإستنساخ الجسدى "اللاجنسى" وقد سبق تفصيل ذلك^(٣).

ب- إستنساخ الأعضاء والأنسجة البشرية.

يعرف الفقه الطبى تقنية إستنساخ الأعضاء البشرية والخلايا الجزعية والأنسجة بأنها "تلك التقنية التى تهدف إلى إستخدام خلايا جنينية "جذعية" بهدف إستنساخ عضو أو نسيج بشرى يحل محل الأعضاء أو الأنسجة التالفة فى جسد شخص مريض دون الخوف من رفض الجسم له"^(٤).

وعرفها آخرون بأنها "إكثار خلايا العضو بإستخدام تقنية الإستنساخ الجنينى، أو عن طريق طعيم الخلايا الجنينية للحيوانات وهى فى مراحل الإنقسام الأولى، بخلايا بشرية لتحويلها جنينياً، بحيث يمكن إستخدام أعضائها كقطع غيار بشرية"^(٥).

ويرى العلماء أن أخذ الخلايا من الأجنة يحقق مزايا عدة منها :

١- قدرتها على النمو والتكاثر.

٢- قدرتها على التمايز.

٣- قدرتها على إفراز مواد تسمى عوامل النمو.

٤- قلة حدوث الرفض^(٦).

(١) قد يتم إستخدام تقنية العلاج بالجينات إما لإزالة الخلل الوراثى الموجود بالخلية أو لإضافة أطقم وراثية جديدة، ويتم التدخل الجينى إما على مستوى الخلية الجنينية الأولية، أو الخلايا الجسمية الناضجة، ويلزم للتدخل الجراحى الجينى وجود خريطة كاملة لكل جينات الإنسان "أو الكائن الحى". لفهم تركيب تلك الجينات وأدائها الوظيفى وعلاقتها بغيرها من الجينات فى المحتوى الجينى، وذلك بهدف سهولة التعرف على الجينات المعطوبة، ومحاولة إصلاحها، أو إزالتها، يرجع فى تفصيل ذلك د/ عبدالباسط الجمل، الهندسة الوراثية- الأمل والألم، ص ٩٣، ٩٤.

(٢) ينظر د/ خليل البدوى، المرجع السابق، ص ٢٤٨، ٢٤٩.

(٣) راجع ص ٢٣ من البحث. وما يعبرها

(٤) See/therapeutic cloning : Alaboratory Manual (3-volume set)/ by goseph sambrook, Davidw. Russell (Hordcover. January 15, 2001.

(٥) د/ عبد الفتاح محمود أدریس، إستنساخ الأعضاء البشرية من منظور إسلامى، بحث بمجلة الوعى الإسلامى، العدد رقم ٤٤٨، شهر ٣، سنة ٢٠٠٣.

(٦) د/ محمد سعد خليفة، الإستنساخ البشرى، المرجع السابق، ص ١٩٧٧ وما بعدها.

المبحث الثالث

كيفية الاستنساخ

بعد أن تناولنا أنواع الاستنساخ يجب أن نوضح كيفية أو الطريقة التي يتم بها الاستنساخ، والتي تختلف بحسب نوع الاستنساخ، ولذلك فإننا نوضح كيفية الاستنساخ في النبات، وفي الحيوان، وفي الإنسان طبقاً لما ورد بأبحاث وتجارب العلماء من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

كيفية الاستنساخ في النبات والحيوان

أ- كيفية الاستنساخ في النبات :

الاستنساخ في النبات يحدث بفعل الطبيعة وبدون تدخل من الإنسان منذ بدايات الخلق "من آلاف السنين" كما ذكرنا سالفاً.

ويحدث الاستنساخ في النبات بتدخل الإنسان منذ زمن طويل أيضاً، فالنباتات هي أول الكائنات التي تمت عليها هذه التقنية الحديثة.

كيفية حدوث الاستنساخ في النبات دون التدخل البشري

بعض النباتات تتكاثر لاجنسياً "خضرياً" مكونة نباتات جديدة عن طريق نمو بعض أجزائها "الجذر، أو الساق" ويحدث هذا في النبات التي يتخذ الغذاء في بعض أعضائه الأرضية؛ حيث تدفن في الأرض، حتى تتمكن من النمو في فصل النمو التالي مكونة مجموعاً خضرياً جديداً. كما هو الحال في نبات البطاطس.. وكما هو الحال في الفسائل التي هي أجزاء من النبات تنمو من القاعدة الأرضية لساق النبات الأصلي، حيث تكبر حتى تصبح في شكل النبات الذي جاءت منه.

وتنتشر هذه التقنية في مجال النباتات حتى قيل أنه بالإمكان زرع حقلاً كاملاً من خلية نباتية واحدة، وكذا آلاف الأفدنة^(١).

ب- كيفية حدوث الاستنساخ في النبات بواسطة البشر

الاستنساخ في النباتات له طرق متعددة منها على سبيل المثال : التعقيل، والترقيد؛ والتعقيل هو فصل جزء من النبات "جزاً أو ساقاً" ووضعه في تربة ملائمة، لينمو مكوناً نباتاً جديداً، ويسمى هذا الجزء من النبات عقله.

ومن النباتات التي تتكاثر بعقل الجذر البطاطا، وبعقل الساق العنب.

(١) يراجع د/ محمد عبد الفتاح الفقى، المرجع السابق، ص ٢١؛ د/ شوقي زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص ٣٢٤؛ ويراجع تفصيل ذلك في بدايات الاستنساخ وتطوره التاريخي ص ٩ من الرسالة.

والترقيد يتم بثنى أحد أفرع النبات التى تحمل براعم نشطة فى التربة بحيث يغرس جزء، ويبقى آخر فوق سطح التربة إلى أن يتكون مجموع خضرى، ثم يفصل النبات الجديد عن الأصل.. مثل ما يحدث فى إكثار الياسمين^(١) والإستساخ فى مجال النباتات قامت التجارب عليها منذ زمن بعيد، وقد دخلت فى هذا العصر إلى قمة هذه التقنية.. وأنفق على فائدة هذه التقنية فى مجال النباتات.

ثانياً : كيفية الإستساخ فى الحيوان

نوضح فيما يلى كيفية نوعى الإستساخ فى الحيوان^(٢).

أ- كيفية الإستساخ الجنينى فى الحيوان

وهو الحصول على كائن حي مستسخ من خلايا جنين قد تكون فعلاً من إلتقاء الحيوان المنوى بالبويضة "النطفة الأمشاج" وهى أصل نشوء الكائن الحى؛ ويتم ذلك وفقاً للخطوات الآتية :

- الحصول على حيوانات منوية من حيوان ذكر.
- الحصول على بويضة من حيوان أنثى.
- تخصيب البويضة بطريقة الإخصاب الصناعى "المماثلة لتقنية أطفال الأنابيب" بحيوان منوى.
- ترك البويضة المخصبة تنقسم عن طريق الإنقسام الميتوزى إلى خليتين أو أكثر.
- فصل الخليتين عن بعضهما فصلاً مجهرياً وعمرهما إسبوع، وذلك عن طريق إضافة إنزيمات معينة للتخلص من الغشاء الذى يجمع الخليتين ويسمى "زونايلوسيدا" ويصبح لدينا خليتين متطابقتين.
- حقن كل خلية جنينية كاملة فى بويضة منزوعة النواة من حيوان آخر.
- شتل البويضتين بعد إدخال الخليتين الجنينيتين فيهما فى رحم الحيوان نفسه "صاحب البويضة" أو فى رحم حيوان آخر.
- بعد إتمام فترة الحمل ومراحله يولد حيوانان متماثلان^(٢).

(١) ينظر د/ محمد عبد الفتاح الفقى، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٢) كما أن الإستساخ فى الحيوانات يتم بفعل الطبيعة بدون تدخل من الإنسان، كما فى مستعمرات البكتريا والحشرات وهو ما يطلق عليه التبرعم، الانشطار الثنائى والنكاث البلوغى والتوالد البكرى؛ يراجع د/ خليل البدوى، المرجع السابق، ص ٢١٨، ٢١٩.

(٢) الدكتور/ خليل البدوى، المرجع السابق، ص ٥٧، ٥٨؛ د/ محمد عبد الفتاح الفقى، المرجع السابق، ص ١٦، ١٧؛ ويراجع د/ داود سلمان السعدى، المرجع السابق، ص ٩٧؛ ود/ عبد الهادى مصباح، الإستساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص ١١٧.

ب- كيفية الاستنساخ الجسدى فى الحيوان.

هو الذى نستغنى فيه عن الحيوانات المنوية للذكر، ويحدث باستخدام خلايا جسدية يتحصل عليها من ذكر أو أنثى وتحقن فى البويضة وذلك بالطريقة الآتية وهى الطريقة التى استخدمت فى استنساخ النعجة دوللى.

- أخذ خلية جسدية من ضرع الحيوان المراد استنساخه.. وهذه الخلية تحتوى على البصمة الوراثية الكاملة اللازمة لإنتاج نسخة طبق الأصل.

- تجويع هذه الخلية الجسدية. بتوفير خمسة فى المائة "٥%" فقط من الحاجات لها؛ وذلك بغرض إجبارها على التوقف عن الانقسام "إذ لو انقسمت لانتجت نسخاً من أصلها" وذلك لكى يتمكن العلماء من التدخل فى بنيتها الوراثية وإعادة برمجتها حتى تعود الخلية إلى بداية الدورة الخلوية.

- يتم الحصول على البويضة الحية الغير مخصبة "من ذات الحيوان المراد استنساخه أو من حيوان آخر من نفس نوعه" وذلك بالطريقة التى يتم الحصول بها على البويضة فى تقنية أطفال الأنابيب.

- تفرغ البويضة من نواتها بسحب ما بها من مواد جنينية للتخلص من البصمة الوراثية الكاملة ولا يتبقى سوى مادة السيتوبلازم.

- توضع نواة الخلية الجسدية ملاصقة للبويضة ثم دمجهما معاً بواسطة الحقن الكهربائى وذلك بإدخال نواة الخلية فى البويضة لتعتبر وكأنها نواة جديدة.

- تهيئة الظروف الغذائية، والفيزيائية، وتسلط نبضات كهربية مرة أخرى على النواة الجسدية بعد دخولها فى البويضة، من أجل تحفيز البويضة على أداء نشاط يشبه ما يحدث فى البويضة العادية عند إخصابها بالحيوان المنوى "التجمع الخلوى للجنين".

- غرس هذا النسيج الجنينى بعد ستة أيام داخل رحم الحيوان الذى سوف يقوم بدور الحمل لهذا الجنين وولادته.

- بعد إتمام فترة الحمل ومراحلها يولد جنين عبارة عن نسخة طبق الأصل من الحيوان المانح للخلية الجسدية^(١)^(*).

(١) يراجع د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص ٣٣٣؛ د/ محمد عبد الفتاح الفقى، المرجع السابق، ص ١٧، ١٨؛ د/ خليل البدوى، المرجع السابق، ص ٢٢٧؛ د/ عبد الهادى مصباح، الاستنساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(*) وبهذه التقنية ولدة النعجة دوللى وتابعت حياتها بشكل طبيعى حيث تمكنت فى إبريل عام ١٩٩٨ من وضع حملاً صغيراً، أعقبته بعد ذلك بعام بوضع ثلاث توائم مرة واحدة وقد أثبت العلماء أنها لا تعاني من أى مشاكل فى الإنجاب وبذلك يكون نمو دوللى قد سار على منوال طبيعى تماماً، يراجع مقال أ/ أحمد حسن بلخ "الاستنساخ البشرى من الناحية الدينية" فى الاستنساخ عام ٢٠٠٤، إعداد مكتبة الأهرام للبحث العلمى؛ تاريخ الصدور ١٤/٧/٢٠٠٤، ص ١٥.

المطلب الثانى

كيفية الاستنساخ فى الإنسان

للاستنساخ فى الإنسان كفيّات^(١) إحداهما. الاستنساخ الجنينى، والأخرى الاستنساخ الجسدى، وسوف نعرض لكل منهما على حده فيما يلى :

١ - كيفية الاستنساخ الجنينى فى الإنسان

وتكون فيه الخلية المستنسخة من خلايا جنين "ناتج من إخصاب البويضة بالحيوان المنوى" وهو ما يسمى باستنساخ جنسى جنينى "ويسمى أيضاً بالفصل المجهرى للخلايا الجنينية" فهو يحدث فى مرحلة النطفة الأولى، قبل أن يتم تمايز الخلايا المنقسمة للجنين "ويسمى أيضاً بعملية تشطير الأجنة"^(٢).

ويعد أهم النتائج التى أعلنت فى هذا المجال ما نشر من جامعة جورج واشنطن فى الولايات المتحدة فى نوفمبر عام ١٩٩٣م، حين أعلن طبيبان^(٣) لأمراض النساء يعملان فى مجال أطفال الانابيب أنهما نجحا فى استنساخ الأجنة، وإيقائها حياة لفترة وصلت إلى ستة أيام وذلك بعد أن توصلا إلى المادة التى يتم إضافتها لتكوين غشاء "زونايلوسيدا" الذى يكون أجنة مستقلة من الخلايا المنقسمة^(٤).

ويتم هذا الاستنساخ بالكيفية الآتية :

- الحصول على البويضة، والحيوانات المنوية.
- تلقيح البويضة بالحيوان المنوى لتكوين النطفة خارج الرحم.
- بعد تكون النطفة "البويضة المخصبة" تبدأ فى الإنقسام إلى خليتين متطابقتين من حيث التركيب الجينى، والوراثى.
- ثم يقوم بعملية فصل كل خلية من الخليتين عن الأخرى، وذلك بعد إضافة مادة معينة لإذابة الغشاء المحيط بهما لتغذيتهما "زونايلوسيدا" وبذلك يصبح لدينا نطفتان "خليتان" متطابقتان تحمل كل منهما نفس الصفات الوراثية للأخرى.
- تضاف مادة جديدة لكل نطفة من النطفتين، وهذه المادة تشبه تماماً الغشاء الأصى "زونايلوسيدا" الذى كان محيطاً بالخليتين أولاً.

(١) كما يوجد الاستنساخ الطبيعى فى النبات، والحيوان يوجد أيضاً فى الإنسان بدون تدخل بشرى وعن طريق المصادفة ويتضح ذلك فى التوائم المتطابقة، أو المتماثلة، وهى التوائم ذات البويضة المخصبة الواحدة، والتى تشطر فى مراحل مختلفة من تصورها إلى نطفتين متماثلتين فينمو كل منهما ويشكل جنيناً مستقلاً، يراجع د/ داود سلمان السعدى، المرجع السابق، ص ١٥٨؛ د/ شوقى الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص ٣٢٥.

(٢) يراجع د/ صفاء أحمد شاهين، المرجع السابق، ص ١٤.

(٣) د/ ستليمان، د/ هول وهما أول من أعلنوا نجاح التجارب الأولية لاستنساخ الأجنة من البشر.

(٤) د/ عبد الهادى مصباح، الاستنساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص ٤٨.

- ثم تبدأ إنقسام كل واحدة من النطفتين إلى خليتين، والخليتان ينقسمان إلى أربع، والأربع إلى ثمان، وهكذا حتى يكون كل منهما جنيناً كاملاً يشبه الآخر ويتطابق معه وراثياً وجينياً^(١).

٢- كيفية الاستنساخ الجسدى فى الإنسان

ويتم عن طريق إدماج خلية من الإنسان الأصلية، مع بويضة حتى يتم تكوين الجنين، وفى شهر يونيو من عام ١٩٩٩م ذكرت صحيفة "ديلى ميل" البريطانية أن علماء أمريكيين بمؤسسة "ارفانسيد سيل تكنولوجى" .. والتي تعنى بالعربية التقنيات المتقدمة للخلية. فى ولاية ماساشوسيتس فى الولايات المتحدة. إستنسخوا أول جنين بشرى مستخدمين فى ذلك نفس الوسائل العلمية التى سمحت باستنساخ النعجة دوللى، إلا أنهم أحرقوا الجنين المستنسخ بعد يومين^(٢).

والاستنساخ الجسدى فى الإنسان يتم بالخطوات الآتية :

- الحصول على خلية جسدية من الإنسان المراد إستنساخه، وهذه الخلية تحمل الصفات الوراثية لهذا الإنسان.
- عزل نواة تلك الخلية الحاملة للصفات الوراثية، وفق طرق علمية معينة، وتخضع تلك العملية لتطورات الهندسة الوراثية.
- وفى المقابل يقوم بسحب نواة خلية حية من بويضة امرأة سليمة ويتم الكشف على هذه البويضة معملياً.
- بعد التأكد من سلامة هذه البويضة وفق الخطوة السابقة يقوم بزرع نواة الخلية الجسدية التى تحمل الصفات الوراثية والمأخوذة من الإنسان الأصلية فى هذه البويضة.
- ثم ينتج وفق عملية الزرع خلية جديدة مكونة من خلية البويضة والخلية الوراثية "الجسدية" للإنسان الأصلية.
- يتم إجراء بعض إختبارات الهندسة الوراثية على الخلية، ثم تقوم بتعريضها لتيار كهربائى وفق درجات معينة وبطرق محدودة.
- ينتج مما سبق تحقق الاندماج الكامل بين عناصر الخلية الجديدة.
- تتشكل بعد ذلك بويضة جنينية تحمل كل الصفات الوراثية للإنسان الأصلية.
- بعد التأكد من إنتاج هذه البويضة الجنينية تزرع من جديد فى رحم امرأة.

(١) يراجع د/ محمد عبد الفتاح الفقى، المرجع السابق، ص ١٩؛ د/ عبد الهادى مصباح، المرجع السابق، ص ٤٨، ١١٨.

(٢) يراجع مقال أحمد حسن بلح، المرجع السابق، ص ١٤. وقد أعلن فى مؤتمر صحفى من خلال "بريجيت بواصوليه" رئيسة شركة "كلون إير" أن أول طفلة مستنسخة وتسمى "أيف" وهو ما يعنى بالعربية "حواء" قد أستنسخت من خلايا امرأة أمريكية فى الحادية والثلاثين من عمرها وهى التى حملتها وانجبتها.

- يأخذ الجنين في رحم المرأة دورته العادية ثم يولد على صورة طبق الأصل للإنسان المأخوذة منه الخلية^(١)(*) .

ويتضح أن أبحاث العلماء في مجال هذه التقنية لم تتوقف ولم يعوقها أى منع أو تحذيرات دولية وليس من الصعب على العلم والعلماء الإستمرار فى مجال البحث والمعرفة والتوصل إلى نتائج تذهل العقول، وأن ما كان غير متوقع أو مستحيلاً بالأمس أصبح متوقع وجائزاً اليوم.

لذلك يجب على رجال القانون، والفقهاء ملاحقة هذا التطور السريع بالبحث والتقنين، والعمل على الاستفادة من هذا التقدم العلمى فى كافة المجالات.

٣- كيفية إستنساخ الأعضاء والخلايا البشرية.

يرى العلماء أن هناك عدة طرق للإستنساخ العضوى، الخلوى^(٢).

١ - الطريقة التى أثبتت فى إستنساخ النعجة "توللى"، ولكن بدلا من أن توضع النطفة فى رحم الأم تؤخذ وهى فى مرحلة "البلاستوسيسست" وتزرع منها الخلايا الجينية التى تسمى Embrvonic stem cells ثم توضع فى مزرعة لكى تتكاثر بنفس صفاتها ووضعها الجينى غير المتخصص، ثم يتم توجيهها بعد ذلك لكى تضع العضو المطلوب.

(١) يراجع د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص ٣٣٥، ٣٣٦؛ د/ محمد عبد الفتاح الفقى، المرجع السابق، ص ٢٠.

(*) وهذا الإستنساخ قد يسمى بالإخصاب الذاتى وهو "صورة من التكاثر اللاجنسى؛ حيث يتم فصل خلية جسدية، وباستخدام تقنية إستبدال الأجهزة الوراثية يتم تخصيبها ثم نموها إلى إنسان جديد يشبه النسخة الأصلية تماماً لأنها تحتوى على المادة الوراثية نفسها، ولا يقتصر الإنجاب بإستخدام الإخصاب الذاتى على الإناث فقط ولكن ينبج جميع الأفراد.

وتتم عملية الإستنساخ البشرى بإستخدام الإخصاب الذاتى عن طريق نزع خلية جسدية من إنسان "رجل أم أنثى" ثم يرفع من هذه الخلية الجهاز الوراثى، وهو للنواة الحاملة لشريط مورثات الرجل الشخصية، ونفرز هذه النواة فى بويضة أنثوية مفرغة "النواة" أى لا يوجد بها جهاز وراثى ثم، تزرع البويضة المخصبة بما فيها من مورثات فى رحم امرأة وفى نهاية مدة الحمل يولد طفل بكيفية طبيعية ويحمل صورة ومواصفات الرجل أو المرأة صاحب الخلية، يراجع د/ خليل البدوى، المرجع السابق، ص ٢٢١، ٢٢٣.

(٢) الإستنساخ العضوى يسمى بالإستنساخ الجزئى ويتم فى الخلايا والجينات البشرية والحيوانية يسمى بالإستنساخ الخلوى، وهو من خلايا مستمدة من الجسد، وتسمى هذه الخلايا بالنسخية الناتجة "خط الخلايا" ويكون تركيبها متطابق مع الخلية الأصل.. والإستنساخ الجزئى، والخلوى لا يشمل خلايا جرثومية "البويضة أو الحيوان المنوى" فإن الخلايا للنسخة لا تكون لديها القدرة على النماء إلى وليد.

ومنه أيضاً ما يسمى بإستنساخ زرع النوى.

فللخلية الجسدية نواة ثنائية المجموعة، بمعنى أنها تحوى مجموعتين من الجينات، إحداهما من الأب، والأخرى من الأم، أما الخلايا الجرثومية فتحوى نواة إحادية المجموع ففيها جينات الأم، أو الأب فحسب، يراجع تفصيل ذلك "إستنساخ الإنسان، الحقائق والأوهام"، ترجمة د/ مصطفى إبراهيم فهمى، المرجع السابق ص ٣١، ٣٢.

- ومن ذلك يتضح أن صناعة الأعضاء من الخلية يتم على النحو التالي :
- فى صناعة الأعضاء يتم هندسة الجينوم "المحتوى الوراثى لنواة الخلية" لينمو إلى عضو كامل.
 - كما لا يتم فى هذه التقنية إفراغ نواة الخلية من المواد الغذائية، إذ ليس مهماً إجبارها على الارتداد للحالة الجنينية.
 - لا يتم زراعة البويضة المطعمة بنواة الخلية الجسمية فى الرحم، بل تزرع فى وسط نمو مناسب ومشابه لوسط النمو النسيجي^(١) الحى للعضو المزروع خليفته.
 - يمكن إدخال جينات ذات فعل أفضل لنواة الخلية للعضو المطلوب، ومن ثم إنتاج عضو متميز وظيفياً^(٢).
- ب- الطريقة الثانية لإستتساخ الأعضاء. تؤخذ خلايا من الجسد. ويؤخذ ما بها من المادة الوراثية التى تحتوى على الحامض النووى DNA ويتم حقن هذه المادة الوراثية فى بويضة مفرغة من نواتها التى تحتوى على الجينات الوراثية للأنثى وعندئذ يعد الحامض النووى برمجة نفسه، فيتحول من حامض نووى لخلية جاذية متخصصة إلى حامض نووى لخلية جنينية غير متخصصة، وتنقسم لتعطى الطبقات الثلاث التى سوف يتكون منها أعضاء الجسم المختلفة، وعندما تبدأ النطفة فى الانقسام وتصل إلى مرحلة "البلاستوسيست" تعمل مزرعة لها لزرع الخلايا الجنينية لتنمو ثم توجه لتصنيع الأعضاء البشرية.
- ج- الطريقة الثالثة. هى الطريقة المتبعة فى معامل أطفال الأنابيب Lrf، فإنه يمكن الحصول أيضاً على خلايا جنينية، وذلك بتخصيب البويضة بحيوان منوى خارج الرحم، وعندما تبدأ النطفة فى الانقسام تعمل لها مزرعة لتنمو ثم توجه لتصنيع الأعضاء البشرية^(٣).
- ويرى كثير من العلماء أنه من خلال هذه التقنية يمكن القضاء على كثير من الأمراض التى يعانى منها الإنسان والتغلب على مشكلة ندرة الأعضاء البشرية البديلة واحتمالية قبول الجسم للعضو المزروع من عدمه.

(١) النمو النسيجي الحى : هو وسط يتكون من نفس تركيب النسيج الحى المحيط بالعضو فى الحالة العادية.

(٢) يراجع د/ محمد سعد خليفة، الإستتساخ البشرى، المرجع السابق، ص ٧٧؛ د/ عبد الباسط الجمل، الهندسة الوراثية، المرجع السابق، ص ١٤٢، ١٤٣.

(٣) يراجع د/ عبد الهادى مصباح، العلاج الجينى، وإستتساخ الأعضاء البشرية رؤية مستقبلية للطب والعلاج خلال القرن الحادى والعشرين، الدار المصرية اللبنانية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٩، ص ١٠٥، وما بعدها.

المبحث الرابع

بعض الإشكاليات التى تثيرها تقنية الإستنساخ من الناحية الدينية والأخلاقية

اثارت تقنية الإستنساخ بعض الإشكاليات من الناحية الدينية والأخلاقية ومن أهم هذه الإشكاليات التى دائماً ما تتمثل فى أسئلة تحتاج إجابات، وأهم تلك الإشكاليات أو التساؤلات هى :

- ١- هل يعد الإستنساخ خلقاً أو إبداعاً؟
 - ٢- هل يعد الإستنساخ تحدياً لإرادة أو مشيئة الله عز وجل؟
 - ٣- هل يعد الإستنساخ تغييراً لخلق الله؟
 - ٤- ما هى العلاقة بين الدين والعلم وهل العلم مضاد للدين؟
- ولبيان هذه الإشكاليات نتناولها بالبحث والتوضيح من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

الإستنساخ، والخلق

تثير هنا إشكالية هامة وهى هل يعد الإستنساخ خلقاً أو إبداعاً فليبين ذلك، وبعد أن عرفنا الإستنساخ بأنواعه، نوضح معنى الخلق والإبداع، وموقف الإستنساخ منهما.

أولاً : معنى الخلق

فى اللغة : هو إيجاد شئ من عدم، وخلق الله العالم، أى صنعه وأبدعه من غير اصل ولا إحتذاء.. والخالق، المبدع للشئ المخترع له على غير مثال سبق^(١) و"خَلَقَهُ- خَلَقًا- وَخَلَقَهُ"، أوجده وأبدعه من العدم^(٢) ويقال خلق القول، أى افتراه، ويقال رجل خالق أى صانع^(٣) كما يأتى فى اللغة بمعنى التقدير والتدبير.

فى الاصطلاح : قيل يراد بالخلق محاولة التشكيل لمادة موجودة فعلاً، وإعطاؤها شكلاً معيناً دون أن تنفخ فيها روح أو تتحرك فيها الحياة، وقد ورد هذا المعنى فى القرآن الكريم على لسان سيدنا عيسى عليه السلام. فى قوله تعالى "أَنِّي أَخْلُقُ لَكُمْ مِنَ الطِّينِ كَهَيْئَةِ الطَّيْرِ فَأَنْفُخُ فِيهِ فَيَكُونُ طَيْرًا بِإِذْنِ اللَّهِ"^(٤).

(١) المعجم للمدرسى، ص ٣٢٦.

(٢) المنجد فى اللغة والأدب والعلوم، المرجع السابق، ص ١٩٠.

(٣) المعجم الوسيط، الطبعة الثالثة، المرجع السابق، ص ٢٥٢.

(٤) سورة آل عمران آية ٤٩.

وكلمة الخلق تفيد أمرين "أحدهما" إبراز الأشياء من العدم دون مادة سابقة وهذا الإبداع الكامل انفرد به الخالق عز وجل. و"ثانيهما" هو بث الروح فى المادة وهذا أيضا مما استقلت به قدرة الله عز وجل^(١).

وقد عُرفَ الخلق بأنه تقدير أمشاج ما يراد إظهاره بعد الامتزاج^(٢).

وقد وردت هذه الكلمة فى صيغ مختلفة فى القرآن الكريم منها :

- إجراء أو إبداع الشئ من غير أصل كما فى قوله تعالى "أَوَ لَا يَذْكُرُ الْإِنْسَانُ أَنَّا خَلَقْنَاهُ مِن قَبْلُ وَلَمْ يَكُ شَيْئًا"^(٣)، وقوله تعالى "خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ بِالْحَقِّ"^(٤).
- ومنها إيجاد الشئ من الشئ : كما فى قوله تعالى "يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً"^(٥)، وقوله أيضا "خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ صَلْصَالٍ كَالْفَخَّارِ وَخَلَقَ الْجَانَّ مِنْ مَّارِجٍ مِّن نَّارٍ"^(٦).
- وقد وردت أيضا بمعنى الكذب كما فى قوله تعالى "إِنَّ هَذَا إِلَّا خُلُقُ الْأَوَّلِينَ"^(٧)، وقوله أيضا "وَتَخْلُقُونَ أَفْكََا"^(٨).
- ووردت أيضا بمعنى التصوير كما فى قوله تعالى "وَإِذْ تَخْلُقُ مِنَ الطِّينِ كَهَيْئَةِ الطَّيْرِ بِأَظْفَارِي فَتَنفُخُ فِيهَا فَتَكُونُ طَيْرًا بِأَمْرِي"^(٩).
- ووردت أيضا بمعنى البناء كما فى قوله تعالى "الَّتِي لَمْ يُخْلَقْ مِثْلُهَا فِي الْبِلَادِ"^(١٠).
- وقد وردت أيضا بمعنى الإبداع كما فى قوله تعالى "بَدِيعُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ"^(١١).

ثانيا : معنى الإبداع

فى اللغة : ((بَدَعَ - بَدْعًا) الشئ : إخترعه وصنعه لاعلى مثال، (بدأة، أنشاء) بَدَع، بَدْعًا، وبَدَعه، وبُدُوْعًا كان بَدْعًا أو لا مثيل له وابدع، أجاد فى عمله، وابتدع الشئ أنشاء، وتبدع صار مبتدعا، والبدع، المحدث الجديد "ويقال فلان بدع فى الأمر" أى أول

(١) ينظر د/ حسن الشافعى، بحث عن العبث بالبشرية ينذر بعواقب وخيمة، صادر عن مجلة الدراسات الإسلامية، العدد ٣٣، ربيع الثانى، ١٤١٩هـ فى ٨ لسنة ١٩٩٨م، ص ٢٦.

(٢) د/ محمد عبد الرؤوف المنياوى، تعريف المنياوى، التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: محمد رضوان الراية، دار الفكر دمشق، دار الفكر المعاصر بيروت، طبعة أولى، سنة ١٩٩١، ص ٣٢٤.

(٣) سورة مريم، آية (٦٧).

(٤) سورة الزمر، آية (٥).

(٥) سورة النساء، آية (١).

(٦) سورة الرحمن، الأيتان (١٤، ١٥).

(٧) سورة الشعراء، آية (١٣٧).

(٨) سورة العنكبوت، من الآية (١٧).

(٩) سورة المائدة، من الآية (١١٠).

(١٠) سورة الفجر، آية (٨).

(١١) سورة البقرة، من الآية (١١٧).

ما فعله "والبدیع" من الأسماء الحسنی يقال الله بدیع السماوات والأرض : أى موجدھا^(١).

فى الاصطلاح : قيل الإبداع والابتداء، إبداع شئ غیر مسبوق بمادة ولا زمان كالعقول^(٢). أو هو إبداع الشئ بصورة مخترعة على غیر مثال سابق^(٣).

والإبداع إبداع الشئ من لا شئ، وقيل تأسيس الشئ عن الشئ.. والإبداع أعم من الخلق، ولذا قال تعالى "بَدِيعُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ"^(٤) وقال "خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ"^(٥) ولم يقل بدیع الإنسان^(٦).

وقيل الإبداع إنشاء شئ بلا احتذاء ولا إقتداء.. فإذا استعمل فى (الله) فهو إبداع شئ بغير آله ولا مادة ولا زمان ولا مكان^(٧).

وقيل بأن الإبداع هو إخراج ما فى الإمكان والعدم إلى الوجود والوجوب.. وقيل أنه إبداع الأيس عن الليس، والوجود عن كتم العدم^(٨).

وقد وردت تعريفات هذه الكلمة فى القرآن الكريم، بمعنى الإيجاد والاحداث كما فى قوله تعالى "بَدِيعُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ". وبمعنى الفريد الذى لا نظير له كما فى قوله تعالى "قُلْ مَا كُنْتُ بِدْعًا مِّنَ الرُّسُلِ وَمَا أَدْرِي مَا يُفْعَلُ بِي وَلَا بِكُمْ إِنِّ أَتَّبِعُ إِلَّا مَا يُوحَىٰ إِلَيَّ وَمَا أَنَا إِلَّا نَذِيرٌ مُّبِينٌ"^(٩) أى لست بأول رسول جاء إلى العالم^(١٠).

ومن تعريف كلمتى (الخلق، والإبداع) فى اللغة والاصطلاح، وحسب ما ورد فى كتب التراث الإسلامى، فنجد أن كلمة الخلق تعنى بإختصار الإيجاد، والأحداث "أى تحمل المعنيين" خلق من عدم، وخلق من شئ.

وقيل أن كلمة الإبداع أعم من لفظ الخلق بدليل قوله تعالى "بَدِيعُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ" وقيل بأن معناها مطابق لمعنى الخلق من حيث أنها تحمل المعنيين أيضاً "بَدِيعُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ" أو إبداع من شئ^(١١).

ويتضح أن كلا المصطلحين "الخلق، والإبداع" يشكلان معان مختلفة تختلف باختلاف الفعل الموصوف.

(١) المنجد فى اللغة والأدب والعلوم، المرجع السابق، ص ٢٦، ٢٧.

(٢) أنجرجانى فى التعريفات، التعريفات للجرجانى، مطبعة البابى الحلبي، القاهرة، سنة ١٩٣٨، ص ٣.

(٣) د/ أشرف عبد الرازق ويح الاستتساخ البشرى، المرجع السابق، ص ٤٦٢.

(٤) سورة البقرة، من الآية (١١٧).

(٥) سورة العلق، آية (٢).

(٦) المنجد فى اللغة والأدب والعلوم، المرجع السابق، ص ٢٦، ٢٧.

(٧) د/ محمد عبد الرؤوف المنياوى، المرجع السابق، ص ٢٩.

(٨) د/ عبد الواحد علوانى، الاستتساخ جنس العلم والدين والأخلاق، المرجع السابق، ص ١٥٩.

(٩) سورة العلق، آية (٩).

(١٠) يراجع د/ عبد الواحد علوانى، الاستتساخ جنس العلم والدين والأخلاق، المرجع السابق، ص ١٥٩.

(١١) يراجع د/ عادل العوا، الاستتساخ جنس العلم والدين والأخلاق، المرجع السابق، هامش ص ١٣٧.

فعندما يكونان متعلقين بالخالق عز وجل فإنهما يحتويان المعنيين (إيجاد الشيء من العدم، وإيجاده من شيء).

وعندما يتعلقان بغير الله فإنهما يراد بهما إيجاد شيء من شيء فالخلق والإبداع مصطلحين متطابقين في المعنى.

ثالثاً : الفرق بين الإستنساخ والخلق

ذكرنا أن كلمتي الخلق والإبداع متطابقتان في المعنى.. وقد إتضح أن كلمة الخلق قد تأتي في معان متعددة، منها التقدير، والصنع، والإبداع، إيجاد الشيء من العدم، والكذب، وإيجاد شيء من شيء.

فليس كل استعمال لكلمة الخلق يصح أن يستعمل في حق الله تعالى، وحق خلقه معاً، فمن استعمالات كلمة الخلق لا يصح أن يكون إلا لله تعالى مثل.

- الخلق بمعنى الإبداع : كقوله تعالى "بَدِيعُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ" ^(١) وقوله تعالى في الفصل بينه وبين خلقه "أَفَمَنْ يَخْلُقُ كَمَنْ لَا يَخْلُقُ أَفَلَا تَذَكَّرُونَ" ^(٢).

- والخلق بمعنى إيجاد شيء من العدم كما في قوله تعالى "خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ بِالْحَقِّ" ^(٣).

- والخلق بمعنى إيجاد شيء من شيء، وقد جعله الله تعالى لغيره في بعض الأحوال (كعيسى بن مريم عليه السلام) قال تعالى "وَإِذْ تَخْلُقُ مِنَ الطِّينِ كَهَيْئَةِ الطَّيْرِ بِإِذْنِي فَتَنفُخُ فِيهَا فَتَكُونُ طَيْرًا بِإِذْنِي" ^(٤) ^(٥).

- وأما الخلق بمعنى الصنع فيصح أن يكون لله تعالى، أو لخلقه، ويستدل على ذلك بقوله تعالى "تَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ" ^(٦) أى أنقن الصانعين، ويقال لمن صنع شيء. خلقه : فالخلق لا ينفي عن البشر في معنى الصنع. وإنما ينفي عنهم في معنى الإيجاد من عدم ^(٧).

- وأما كلمة الخلق بمعنى الكذب فلا يصح أن يكون لله تعالى. وإن صح أن يكون لبعض خلقه كما في قوله تعالى "إِنَّمَا تَعْبُدُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ أَوْثَانًا وَتَخْلُقُونَ إِفْكًا" ^(٨).

- وعليه فإن الخلق الذي لا يصح أن يكون إلا لله تعالى دون غيره هو ما يطلق عليه الإبداع، وإيجاد الشيء من العدم، وإيجاد الشيء من الشيء إلا بأذنه تعالى.

(١) سورة البقرة، من الآية (١١٧).

(٢) سورة النحل، آية (١٧).

(٣) سورة الزمر، آية (٥).

(٤) سورة المائدة، من الآية (١١٠).

(٥) يراجع د/ محمد عبد الفتاح الفقى، المرجع السابق، ص ٣٠، ٣١، ٣٢.

(٦) سورة المؤمنون، من الآية (١٤).

(٧) تفسير القرطبي ١١٠/١٢.

(٨) سورة العنكبوت، من الآية (١٧).

- ولذلك فإن الإستتساخ لا يعد خلقاً ولا يعد المستسخ خالقاً؛ وهذا واضح لما سبق بيانه في تعريف الإستتساخ بأنواعه ولما نوردته فيما يلي :
- فالإستتساخ ليس إيجاد شئ من العدم، ولا إيجاد شئ غير مسبوق بمثال ولا هو إنشاء شئ بلا إحتذاء، ولا اقتداء.
- وإنما هو وكما سبق تفصيله إستخدام المستسخ نواة الخلية التي خلقها الله تعالى ووضعها في البويضة المفرغة وتلقيح البويضة بنواة الخلية على التفصيل السابق بيانه، فيتم الحمل بإذن الله تعالى، فالإستتساخ يكون بإستخدام خلايا حية مخلوقة أصلاً ولا دخل للإنسان فيها.
- والخلق بمعنى إيجاد شئ من شئ فإن الموجد للشئ من الشئ هو الله تعالى، الجاعل بداية الإنسان من تراب "آدم عليه السلام" وخلق منه زوجة "حواء" ثم خلق زريته من نطفة ثم علقه ثم مضغه وهكذا إلى أن يتم الحمل ويولد بإذن الله تعالى، فهذه هي سنة الله في خلقه ولن تجد لسنة الله تبديلاً.
- ويرد على المستسخ الذي يظن أنه خالقاً أن هذه هي طريقة الله في خلقه فاليغير هذه الطريقة إن كان خالقاً، كقول إبراهيم عليه السلام للذي حابه في ربه قال تعالى "أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِي حَاجَّ إِبْرَاهِيمَ فِي رَبِّهِ أَنْ آتَاهُ اللَّهُ الْمُلْكَ إِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّيَ الَّذِي يُحْنِي وَيُمِيتُ قَالَ أَنَا أُحْيِي وَأُمِيتُ قَالَ إِبْرَاهِيمُ فَإِنَّ اللَّهَ يَأْتِي بِالشَّمْسِ مِنَ الْمَشْرِقِ فَأْتِ بِهَا مِنَ الْمَغْرِبِ فَبُهِتَ الَّذِي كَفَرَ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ"^(١).
- وسنة الله في خلقه بجعل البداية من الحيوان المنوى للذكر، والبويضة للأنثى وبعد التقائهما تتكون الخلية المسماة بالنطفة الامشاج.
- ولكن بداية الإستتساخ تكون هي النطفة الامشاج سواء أكان إستتساخاً جنسياً أم جسدياً على التفصيل السابق في كيفية الإستتساخ.
- كما يتضح أن المستسخ ليس خالقاً لأن عمله يتوقف عند وضع البويضة المخصبة بالخلية داخل الرحم وينتظر ما يحدث مما انفرد به الله خلقاً بعد خلق قال تعالى "يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِّن بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ"^(٢) وقال "هُوَ الَّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ"^(٣).
- وقد ورد في القرآن الكريم آيات كثيرة تقطع بإثبات الخلق لله تعالى دون غيره قال تعالى "أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ تَبَارَكَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ"^(٤)، وقال تعالى "أَفَرَأَيْتُمْ مَا تُمْنُونَ أَأَنْتُمْ تَخْلُقُونَهُ أَمْ نَحْنُ الْخَالِقُونَ"^(٥)، وقوله تعالى "لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ

(١) سورة البقرة، الآية "٢٥٨".
 (٢) سورة الزمر، الآية "٦".
 (٣) سورة آل عمران، الآية "٦".
 (٤) سورة الأعراف الآية "٥٤".
 (٥) سورة الواقعة آيتان "٥٨، ٥٩".

يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ"^(١)، وقوله تعالى "وَرَبُّكَ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَيَخْتَارُ"^(٢)، وقوله تعالى "إِنَّ الَّذِينَ يُدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ لَنْ يَخْلُقُوا ذُبَابًا وَلَوْ اجْتَمَعُوا لَهُ"^(٣)، وقوله تعالى "وَقَدْ خَلَقَكُمْ أَطْوَارًا"^(٤).

وحيث أنه لا خالق غير الله سبحانه وتعالى، فقصر القرآن الكريم القدرة على البعث على من تثبت له القدرة على الخلق، قال تعالى "وَضَرَبَ لَنَا مَثَلًا وَنَسِيَ خَلْقَهُ قَالَ مَنْ يُحْيِي الْعِظَامَ وَهِيَ رَمِيمٌ قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي أَنْشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ وَهُوَ بِكُلِّ خَلْقٍ عَلِيمٌ"^(٥)، وقوله "اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ"^(٦) فقد ثبت الخلق لله وحده فلا خالق سواه.

أما الإستتساخ ما هو إلا سبب أو وسيلة مثل التلقيح الصناعي.

وطبقاً للقاعدة البيولوجية أن الحياة لا تنشأ إلا من حياة سابقة بمعنى أن الخلق هو خلق الله تعالى.. ولولا وجود الخلايا الحية التي يبتدأ بها لما أمكن للعلماء التوصل إلى أي نجاح.. ولكن الإعجاز هو خلق الحياة الأولى، وهي الخلية الحية التي تمثل وحدة بناء الكائنات.

لذا فإن عملية الإستتساخ ليست خلقاً. لأن وجود المستنسخ "الكائن - إنسان أو حيوان" من خلاياه يعتمد على الخلية التي خلقها الله تعالى.. ولا يمكن للإنسان بأي حال من الأحوال أن يخلق خلية أو أي شيء آخر^(٧).

كما أن البشر الذين ادعوا الألوهية لم يكلفوا أنفسهم مشقة إدعاء الخلق.. فمن المقطوع به أن وظيفة الخلق والإبراز من العدم، لم ينتحلها لنفسه إنسان ولا حيوان ولا جماد.

ومن المقطوع به كذلك، أن شيئاً لا يحدث من تلقاء نفسه^(٨). فلم يبق إلا الله وقد قرر القرآن الكريم هذا الدليل، فقال تعالى "أَمْ خُلِقُوا مِنْ غَيْرِ شَيْءٍ أَمْ هُمُ الْخَالِقُونَ أَمْ خَلَقُوا السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ بَلْ لَا يُوقِنُونَ"^(٩).

فبناء هذا الكون الفسيح، وتشديد سقفه المحفوظ، وتمهيد أرضه وتهيتها للعمران، فهو عمل أساسه الإبداع والعلم المطلق، وكما أن العالم في وجوده احتاج إلى

(١) سورة الشورى من الآية "٤٩".

(٢) سورة القصص من الآية "٦٨".

(٣) سورة الحج الآية "٧٣".

(٤) سورة نوح من الآية "١٤".

(٥) سورة يس من الآيتان "٧٨، ٧٩".

(٦) سورة الرعد آية "١٦".

(٧) أنظر الإستتساخ بين العلم والدين "القسم الأول"، لنخبة من العلماء، سلسلة تصدر عن وزارة الأوقاف والمجلس الأعلى للشئون الإسلامية، العدد ٣٢، ١٥ من ربيع الأول، سنة ١٤١٩هـ - يوليو ١٩٩٨م.

(٨) قال تعالى "إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ" سورة القمر آية ٤٩.

(٩) سورة الطور آية ٣٥، ٣٦، وقال تعالى "الَّذِي خَلَقَ فَسَوَّى وَالَّذِي قَدَّرَ فَهَدَى" سورة الأعلى آيتان (٢، ٣).

ربه، فهو فى بقاءه يحتاج إليه لحظة بعد لحظة، ولا توجد ذرة فى الأرض ولا فى السماء تستمد وجودها من ذاتها، وأن كل صامت وناطق يدين الله بكينونته^(١)(*).

وبهذا يقضى على هذه الإشكالية، ويقطع بأن الخالق هو الله وحده.. وأن عملية الإستتساخ بأنواعها ليس خلقاً. فهي عملية لا تضاهى خلق الله ولا تدانيه بل انها داخلية تحت خلق الله تعالى، فالله وحده هو الخالق لكل شئ فالإستتساخ ليس خلقاً أو بعض خلق.

المطلب الثانى

الإستتساخ والإرادة الإلهية

من الإشكاليات التى يثيرها الحديث عن الإستتساخ، إشكالية تحديدية للإرادة، أو المشيئة الإلهية.

أولاً : الإرادة الكنية.. "المشيئة الإلهية"

تعريف الإرادة : عرف علماء الإرادة بأنها صفة وجودية إزالية قديمة قائمة بذات الله تعالى تخصص الممكن ببعض ما يجوز عليه من الأمور المتقابلة فالله وحده يخصص بإرادته الممكن بالوجود بدل العدم وبالعكس، وبالعلم بدل الجهل والعكس، وبالوجود فى الزمان المعين دون ما قبله وما بعده وبالوجود فى جهة معينة دون بقية الجهات^(٢) قال تعالى "إِنَّ اللَّهَ يَقَعْلُ مَا يُرِيدُ"^(٣).

ولا جرم أن الله تعالى أوجد كل موجود، وخلق كل مخلوق، قال تعالى "وَخَلَقَ كُلَّ شَيْءٍ فَقْدَرَهُ تَقْدِيرًا"^(٤) فهو الأول الذى ليس قبله شئ وهو الآخر الذى ليس بعد شئ قال تعالى "هُوَ الْأَوَّلُ وَالْآخِرُ وَالظَّاهِرُ وَالْبَاطِنُ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ"^(٥) فكل شئ بلا

(١) أنظر الشيخ/ محمد الغزالى، عقيدة المسلم طبعة متقنة منقحة دار الدعوة للطبع والنشر والتوزيع، من ص ١٨ إلى ص ٤٠.

(*) فالفارق بين وجودنا، ووجود الله أن الله تبارك وتعالى وجوده واجب له من ذاته أما نحن فليس لنا من ذاتنا شئ قط، إن منحنا نعمة الوجود بقينا ما بقيت معارة لنا، ولا اختفينا فلم يمسكنا شئ الشيخ محمد الغزالى، المرجع السابق، ص ٤١.

كما أن الإستتساخ تم عبر خطوات متعددة ومتدرجة احتاج إلى مخلوقات الله التى خلقها وانشأها الله وحده وأن كل ما يفعل فى هذا المجال ما هو إلا قفزة نوعية جديدة.

(٢) د/ حسن عبد الرحيم مكى، المختار من التوحيد، قطاع المعاهد الأزهرية، دار الكتب الأزهرية ودار الحمد للطبع والنشر، طبعة ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، ص ٢٠. وقيل هى صفة قديمة قائمة بذاته تعالى تخصص الممكن ببعض ما يجوز من الصفات وأوفى؛ د/ حسن عبد الرحيم، المرجع السابق نفسه، ص ٢٠.

(٣) سورة الحج آية "١٤".

(٤) سورة الفرقان آية "٢".

(٥) سورة الحديد آية "٩".

إِسْتِثْنَاء خاضع لإرادته عز وجل، قال تعالى "وَمَا تَشَاءُونَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ" (١) وقال "إِنَّمَا أَمْرُهُ إِذَا أَرَادَ شَيْئًا أَنْ يَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ" (٢).

وإن الله عز وجل فيما خلق وفيما يخلق، وفيما دبر ويدبر به شؤون العالم، كان يصوغ الكائنات في الأوضاع التي يريدها، ويضفي عليها الأوصاف التي يشاؤها، ويبرزها في الأوقات التي يختارها. لا يستكرهه أحد على شيء من ذلك كله، وما يظهر في السماء من تنوع في الوجود وتمييز في السمات هو مظهر إرادته الحرة في تعلقاتها كافة.

فلو أراد الله عز وجل أن يخلق العالم الذي نعيش فيه على نحو آخر في قوانينه وأنظمته وأحيائه وأشياءه كلها لفعل.. وتتضح انطلاق المشيئة دون أي عائق في إخراجها الأصناف المختلفة من الأصل الواحد (٣). كما في قوله تعالى "وَفِي الْأَرْضِ قِطْعٌ مُتَجَاوِرَاتٌ وَجَنَّاتٌ مِّنْ أَعْنَابٍ وَزُرْعٌ وَنَخِيلٌ صِنْوَانٌ وَغَيْرُ صِنْوَانٍ يُسْقَى بِمَاءٍ وَاحِدٍ وَنُفُّلٌ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ فِي الْأَكْلِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ" (٤).

فإذا اتجهت إرادة الله عز وجل إلى شيء فيستحيل أن يتخلف أثرها بإرادته نافذة في السماء والأرض. لا راد لها ولا معقب عليها قال تعالى "إِنَّ رَبَّكَ فَعَالٌ لِّمَا يُرِيدُ" (٥)، وقال تعالى "رَبُّكَ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَيَخْتَارُ مَا كَانَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ" (٦).

فإن شمول إرادته وعموم قدرته تعالى وكونه سبحانه يفعل ما يريد متى يريد وكيف يريد ليس معناه إن أمور الخلق والرزق وشؤون القبض والبسط، والاعزاز والازلال والنصر والهزيمة.. والعلم والجهل. تصدر عن طريق الارتجال السريع أو الخواطر السانحة أو تتم اتفاقاً وتقع مصادفة عارضة. كلا.. فإن الكون كله خاضع لشبكة دقيقة النسيج من الأسباب والمسببات. والسنن الثابتة الخالدة، والقوانين المترابطة المتكاملة. لا تضطرب ولا تختلف، ولو أجمع البشر على مناقضتها.

ومن اليقين أن الله تعالى مريد، وعليم بكل شيء، لم يسبق معرفته جهل ولا يعدو عليها نسيان ولا يمكن أن يخالف الواقع، وعلمه محيط بالأمس، واليوم، والغد، بالظاهر والباطن، وبالدينيا والآخرة (٧).

قال تعالى "إِلَيْهِ يُرَدُّ عِلْمُ السَّاعَةِ وَمَا تَخْرُجُ مِنْ ثَمَرَاتٍ مِّنْ أَكْمَامٍهَا وَمَا تَحْمِلُ مِنْ أُنْثَى وَلَا تَضَعُ إِلَّا يَعْلَمُ" (٨)، وقال تعالى "وَأَسِرُّوا قَوْلَكُمْ أَوِ اجْهَرُوا بِهِ إِنَّهُ عَلِيمٌ بِذَاتِ الصُّدُورِ أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ" (٩).

(١) سورة التكويد آية "٢٩".

(٢) سورة يسن آية "٨٢".

(٣) الإمام الشيخ محمد الغزالي، عقيدة المسلم، المرجع السابق، ص ٤٠، ٤١.

(٤) سورة الرعد آية "٤".

(٥) سورة هود آية "١٠٧".

(٦) سورة القصص آية "٦٨".

(٧) يرجع الإمام/ محمد الغزالي، عقيدة المسلم، المرجع السابق، ص ٩٣ إلى ٩٨.

(٨) سورة فصلت آية "٤٧".

(٩) سورة الملك آيتان "١٣، ١٤".

وقال تعالى "وَعِنْدَهُ مَفَاتِيحُ الْغَيْبِ لَا يَعْلَمُهَا إِلَّا هُوَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَمَا تَسْقُطُ مِنْ وَرَقَةٍ إِلَّا يَعْلَمُهَا وَلَا حَبَّةٌ فِي ظِلْمَاتِ الْأَرْضِ وَلَا رَطْبٌ وَلَا يَابِسٌ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ"^(١).

وقال تعالى "وَمَا يَعْزُبُ عَنْ رَبِّكَ مِنْ مِثْقَالِ ذَرَّةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا فِي السَّمَاءِ وَلَا لَصَفَرٍ مِنْ ذَلِكَ وَلَا لَكِبْرٍ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ"^(٢).

وقال تعالى "وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُعْجِزَهُ مِنْ شَيْءٍ فِي السَّمَاوَاتِ وَلَا فِي الْأَرْضِ إِنَّهُ كَانَ عَلِيمًا قَدِيرًا"^(٣).

وعليه فليس لهذا العالم إلا إله واحد يخضع له بالقهر والجبروت كل ما سواه قال تعالى "إِنَّ كُلَّ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا لِي الرَّحْمَنُ عَبْدًا لَقَدْ أَحْصَاهُمْ وَعَدَّهُمْ عَدًّا وَكُلُّهُمْ أَتِيهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَرْدًا"^(٤).

وبالرغم من وضوح هذه الحقيقة إلا أنه قيل في شأن موضوع الاستسماخ باعتباره مستحدث طبي وعلمي بأنه ينطوي على تحدٍّ للمشينة الإلهية!!

وذلك لأن البعض يعتقد بأن ما هو غير معلوم في حقبة زمنية معينة من الغيبات التي تتعلق بها الأحكام العقائدية، ولا سيما ما يتعلق بالانفس.

فلقد ظنوا أن الله تعالى لم يأذن للإنسان الإحاطة بأسبابها، والكشف عن أسرارها والتعرف على كنهها.

وكان هذا الظن ناشئ من حصر مدلول بعض النصوص، فيما اشتملت عليه تفسيرات بعض السلف، مع استبعاد احتمالية أن ما جعله الله تعالى، غيب في بعض الأزمنة، قد لا يجعله كذلك في البعض الآخر.. وبصفة خاصة ما اشتملت عليه النصوص من أمور علمية تتعلق بالآفاق، والآنفس^(٥).

ولقد كان سند هذا الظن وذاك الاعتقاد هو قوله تعالى في الآيات الآتية :

١- "إِنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ وَيُنَزِّلُ الْغَيْثَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ مَّاذَا تَكْسِبُ غَدًا وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ بِأَيِّ أَرْضٍ تَمُوتُ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ"^(٦).

٢- وقوله "اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَىٰ وَمَا تَغِيصُ الْأَرْحَامُ وَمَا تَرْذَاذُ وَكُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ بِمِقْدَارٍ عَالِمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ الْكَبِيرُ الْمُتَعَالِ"^(٧).

(١) سورة الأنعام آية ٥٩.

(٢) سورة يونس آية ٦١.

(٣) سورة فاطر آية ٤٤.

(٤) سورة مريم الآيات ٩٣، ٩٤، ٩٥.

(٥) انظر د/ عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الأم للبديلة "الرحم للظنر" بين الشريعة الإسلامية والقانون دراسة تحليلية، دار النهضة العربية عام ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، ص ٥٠.

(٦) سورة لقمان آية ٣٤.

(٧) سورة الرعد آية ٨، ٩.

٣- وقوله تعالى "وَعِنْدَهُ مَفَاتِحُ الْغَيْبِ لَا يَعْلَمُهَا إِلَّا هُوَ" (١).

٤- وقوله تعالى "لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ أَوْ يَزْوِجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ" (٢).

فالآية الأولى والثانية أشارتا إلى علم الله تعالى بما ورد فيهما.. وهذا لا يدل على أنه تعالى لم يأذن للإنسان بالأخذ بالأسباب للتعرف عليها وفهم حقيقتها "فيما عدا علم الساعة" فإله عز وجل هو الذى أمر وطالب الإنسان بالنظر فى آيات الكون والنفس للتعرف على آثار قدرته فى الآفاق، وفى النفس (٣). حتى يقر الإيمان فى القلب.

فكيف يرشد الله تعالى الإنسان إلى آياته فى الآفاق والنفس.. إذا كان فى علمه أنه سوف يتحدى بها إرادته ومشيبته؟؟؟

وكيف يصل الإنسان إلى الإيمان الحق بدون البحث، والنظر والتعرف على الآيات فى الكون والنفس؟

كما أن الله تعالى هو الذى خلق الإنسان على صورته ومنحه السمع والبصر والفؤاد، وجعله عاقلاً، مفكراً مختاراً، وهو الذى علمه ما لم يكن يعلم (٤). قال تعالى "عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ" (٥)، وقال "خَلَقَ الْإِنْسَانَ عَلَّمَهُ الْبَيَانَ" (٦).

فإذا كان الأمر على هذا النحو فيكون كل ما يقوم به الإنسان من كشوف علمية خاضعة لإرادة الله تعالى ومشيبته قال تعالى ".... وَلَا يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِّنْ عِلْمِهِ إِلَّا بِمَا شَاءَ" (٧).

فالواقع أن الدين والعلم صنوان لا يختلفان، وأن الله تعالى هو مصدرهما (٨). فالإسلام دعا إلى العلم وكرم العلماء وأعلى شأنهم فأول ما نزل من القرآن الكريم هو قوله تعالى "اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ الَّذِي عَلَّمَ

(١) سورة الانعام آية ٥٩.

(٢) سورة الشورى آية ٤٩، ٥٠.

(٣) قال تعالى "سَتَرِيهِمْ آيَاتِي فِي الْأَفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ لَئِنَّ الْحَقَّ" سورة فصلت آية ٥٣.

(٤) انظر د/ عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة، المرجع السابق، ص ٥٢، ٥٣.

(٥) سورة العلق آية ٥.

(٦) سورة الرحمن آية ٣، ٤.

(٧) سورة البقرة آية ٢٥٥.

(٨) قال الشيخ محمد الغزالي فى ذلك "..... إذا لوحظ أن هناك إختلاف، فليس بين علم ودين بل بين دين وجهل، أخذ اسمه العلم، أو بين علم ولغو ليس سمة الدين".

وقال الشيخ محمد سلامة مذكور "..... أنه ليس فى الدين ما يقف حجر عثرة فى طريق العلم والبحث وإنما على العكس من ذلك يفسح مجال البحث ويفتح الآفاق للناظرين ويوجه المؤمنين به إلى العلم والبحث. راجع د/ عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة بين الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٥٢ وما بعدها.

بالقلم علّم الإنسان ما لم يعلم^(١) وفيها تجميع كامل للعقيدة وكمال الخالق وواجبات المخلوق وقيمة العلم ووسائله وربط العلم بالإيمان، وانفراد الله تعالى بالخلق، والمادة الأولى في خلق الإنسان، ومصدر العلوم والمعارف كلها في هذه الحياة وغير ذلك مما لا نكاد نحيط بدلالاته وإشاراته وآيات القرآن شاهدة على حث الإسلام على العلم والاستزادة منه وبيان وسائل تكريم الذين يعلمون، وجعل العلماء أصحاب خشية الله خشية حقيقية قائمة على العلم بآيات الله وقدرته^(٢).

كما أن الحقيقة التي لا خلاف فيها أن الله تعالى لم يبعث الرسل وينزل الكتب من أجل إيقاف حركة الحياة - بل من أجل انتظام حركة الحياة.

• أما المراد بما ورد في الآية الثالثة.

فاتفراد الله تعالى في ملكية مفاتيح الغيب والعلم به دون سواه هو حق اليقين.. لأن الغيب لا علم لأحد به، إلا إذا علمه الله إياه لقوله تعالى علي لسان ملائكته "قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ"^(٣).

فإذا أراد الله عز وجل إزاحة ستار الغيب.. وإطلاع بعض خلقه لصفات قبيحهم على ما خفي على غيرهم^(٤).. سواء أكانوا في حقبة زمنية واحدة، أم كانوا في حقبة زمنية متلاحقة، فلا يعد ذلك غيباً محجوباً، بل هو واقع معلوم، لأن من سنن الله في الخلق أن سنن العلم لا تكشف دفعة واحدة، إنما توأدها مرتبط بالزمن المحدد لها، على نسق يتقارب مع توأد الكائنات الحية.. كما أن حكمته تعالى قضت ألا يتم الخلق دفعة واحدة "وهو أهون عليه".

بل أوجد الله تعالى النوع، وجعل المحافظة عليه في تكاثر نسله.. وقضت أيضاً ألا يتم تعليم العلم دفعة واحدة بل أعطي معطياته وجعل أثره مرتبط بالزمن وإفراغ الوسع فيه^(٥).

= والمراد بما ورد في الآية الرابعة.

وهو من سند القائلين بأن في الاكتشافات الطبية الحديثة ما يتعارض مع مشيئة الله تعالى وإرادته، وخاصة الاستسساخ بأنواعه وصوره وغيره من المستحدثات الطبية، فهذا الاتجاه قد وقع في المحذور، الذي حذر منه، فلقد جعل بذلك ندية مع الله - حشاش وكلا - لأن التحدي دائماً يكون بين الانداد، لا بين قوى وضعيف، ولا بين قادر وعاجز، ولا بين الخالق والمخلوق، فالله تعالى قد تنزه عن الشبيه والنظير ونهى عن القول بالندية فقال تعالى "فَلَا تَجْعَلُوا لِلّٰهِ أَنْدَادًا وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ"^(٦).

(١) سورة العلق آية ١-٥.

(٢) راجع مجلة منبر الإسلام، السنة ٥٦، عدد ٣ ربيع الأول، سنة ١٤١٨ هـ - يوليو ١٩٩٧ م، ص.

(٣) سورة البقرة آية ٣٢.

(٤) قال تعالى: "مَا يَفْتَحُ اللَّهُ لِلنَّاسِ مِنْ رَحْمَةٍ فَلَا مُمْسِكَ لَهَا وَمَا يُمْسِكُ فَلَا مُرْسِلَ لَهُ مِنْ بَعْدِهِ وَهُوَ

الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ" سورة فاطر آية ٢٢.

(٥) راجع د/ عبد الحميد عثمان مجمل أحكام الأم البديلة، للمرجع السابق، ص ٥٣.

(٦) سورة البقرة آية ٢٢.

فلا جرم أن الاستتساخ بأنواعه لا يتم ولا يكون إلا بمشيئة الله تعالى، وكذلك كل ما فى الكون لا يكون إلا وفق إرادته ومشيئته تعالى.

فالقول بأن فى هذه المستحدثات تحدى لمشيئة الله وإرادته فلا يجب أن يقول به شخص مؤمن بالله وقدرته الغالبة، وإن ذل به لسان فعليه أن يجدد إيمانه بالله عز وجل.

وعليه فإن كل ما توصل إليه العلم والعلماء من الاستتساخ وخلافه من المستحدثات وما سوف يتوصل إليه، ما هو إلا كشف لسر من أسرار الكون الذى أراده الله سبحانه وتعالى لهؤلاء العلماء، وولولا إرادة الله لما استطاعوا ذلك، قال تعالى "وَلَا يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِّنْ عِلْمِهِ إِلَّا بِمَا شَاءَ"^(١) وإن ما حدث فى مجال الاستتساخ ما هو إلا تغير فى أسلوب التلقيح بأخذ المورثات الخاصة بالشئ المراد إستتساخه ثم إكمال دورة الخلق وفق سنة الله فى الإيجاد، فالأمر لا يعدو إستغلال ما وضعه الله من سر فى البويضة المخصبة التى تعتبر بداية تكون أى كائن حى، وأن ما حدث من فتح الله لهذا الجانب من المعرفة إنما هو تحقيق لوعده الله فى كتابه الكريم يقول تعالى "سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ"^(٢) (٣).

فإرادة الله تعالى نافذة فى السماوات والأرض، لا راد لها ولا معقب عليها، وإذا إتجهت إرادته إلى شئ فيستحيل أن يتخلف أثرها. وبذلك يقضى على هذه الإشكالية.

ثانياً: الإرادة الكونية، والإرادة الشرعية.

بعد أن تكلمنا عن تعريف الإرادة للخالق عز وجل، وإحاطتها بكل ما يكون، وما كان، وما سوف يكون فى الكون.

وهل يعنى كون أن كل أعمال البشر لا يخرج عن مراد الخالق أنها كلها مشروعة؟

فالإجابة على هذا تكون بالنفى؛ لأنه ليس معنى عدم خروج الأمر عن مشيئة الله تعالى وإرادته^(٤) يعطيه الجواز والمشروعية.

ومن الثابت أن كل فعل يأتى به الإنسان لا يخرج عن مشيئة الله وإرادته فلولاً هذه المشيئة ما كان ليكون هذا العمل أو الفعل - قال تعالى "يَقُولُونَ هَلْ لَّنَا مِنَ الْأَمْرِ مِن شَيْءٍ قُلْ إِنَّ الْأَمْرَ كُلَّهُ لِلَّهِ"^(٥).

(١) سورة البقرة آية "٢٥٥".

(٢) سورة فصلت آية "٥٣".

(٣) راجع مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية التى تصدر عن مجلس النشر العلمى، جامعة الكويت السنة السابعة عشر، العدد التاسع والأربعون، ربيع الأول لسنة ١٤٢٣هـ - يونيو ٢٠٠٢م، ص ١٥٠، ١٥١؛ نفس المعنى راجع عبد المعز خطاب، الاستتساخ البشرى هل هو ضد للمشيئة الإلهية، الدار الذهبية، دار النصر للطباعة الإسلامية، سنة ١٩٩٧، ص ٤١ وما بعدها.

(٤) فالإرادة والمشيئة معناهما واحد إذ هما مترادفان فكل مراد الله هو مشاء له.

(٥) سورة آل عمران آية "١٥٤".

وإذا كانت أفعال الإنسان وأعماله دائرة بين الخطأ والصواب لقوله تعالى "قَالَهُمْهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا"^(١)، فالأعمال النافعة والضارة كلها تقع بإذن الله تعالى لقوله تعالى "وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ..."^(٢). ومع ذلك تكون الأعمال الضارة غير مشروعة لأن الله تعالى منح الإنسان العقل ليختار بين الحسن والقبيح وبين الخير والشر وأنزل الكتاب تبياناً لكل شيء وحاكماً على اختياره^(٣).

فالله تعالى مريد كل الأفعال من خير أو شر، فإرادته تعالى تتعلق بكل الأفعال.. وإلا وقع في ملكه سبحانه تعالى ما لا يريده^(٤).

فهناك أمور تحدث وتتم في الكون بمحض القدرة العليا - وعلى وفق المشيئة الإلهية وحدها، وهذه الأمور تنفذ في الناس طوعاً أو كرهاً. مثل العقول ومقدار ما يودع فيها من ذكاء أو غباء، والأجسام وما تكون عليه من قبح وجمال وطول وقصر والزمان الذي تولد فيه والمكان الذي تحيا به، والحياة والموت فهذه الأشياء من الخصائص التي لا قبل لنا بها ولا سبيل لنا إليها وهي ليست مجال مؤاخذه ولا موضع حساب.

وهناك أمور أخرى نشعر حين أدائها بيقظة عقولنا وحركة ميولنا ورقابة ضمائرنا فإننا نحس باستقلال إرادتنا وقدرتنا فيما نباشر من أعمال تقع في دائرتها.. وكان يكفي هذا الإحساس دليلاً على حريتهما.. لولا أن هناك من يزعم أن الإحساس يكذب إحياناً.

فيؤكد هذا الإحساس بالرجوع إلى القرآن الكريم وذلك بقوله تعالى "وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ"^(٥).

فيقف العلم والإرادة الإلهية من هذا النوع من الأعمال موقف الإحاطة التامة والشمول الكامل، فالعلم والإرادة الإلهية لا تتصل بالأعمال اتصال تصريح وتحريك.. ولكنه اتصال انكشاف ووضوح فهي تتبع الأعمال.

فعلى ما سبق يثبت ويتضح أن كل ما في الكون وما يصدر من البشر وما كان وما صدر وما سيكون وما سوف يصدر من أعمال، فهي خاضعة لإرادة الله تعالى^(٦).

وليس كل ما كان خاضعاً لإرادة الله من أعمال وأفعال كان مشروعاً فمشروعية العمل تقاس على مقاييس آخر - تدور معها - على ما سيأتي فيما بعد.

(١) سورة الشمس آية "٨".

(٢) سورة البقرة آية "١٠٢".

(٣) راجع د/ عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الأم للبديلة، المرجع السابق، ص ٥٩.

(٤) وهذا خلافاً لقول المعتزلة بأن الله تعالى يريد الخير ولا يريد الشر، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى

"وَمَا اللَّهُ يُرِيدُ ظُلْمًا لِّلْعِبَادِ" سورة غافر آية "٣١"، راجع تفصيل ذلك د/ عبدالوهاب البساطي،

الإنسان والقانون الأعلى، مطبعة المصري بالإسكندرية، سنة ١٩٧٨، من ص ١٩٦-١٧٤.

(٥) سورة الكهف آية "٢٩".

(٦) راجع الشيخ/ محمد الغزالي عقيدة المسلم، المرجع السابق، ص ١١٠-١١٣.

فلكى نتحقق من مشروعية أو عدم مشروعية هذه التقنية يجب عرضها على الأحكام الشرعية فإن وافقتها كانت مشروعة، وإن خالفها كانت غير ذلك على ما سنفصله فيما بعد.

المطلب الثالث

الإستساح وتغير خلق الله

نثير هنا إشكالية هامة هي هل فى عملية الإستساح تغير لخلق الله تعالى ولبيان ذلك يلزم، توضيح المراد بتغير خلق الله تعالى من خلال عرض أقوال بعض المفسرين الاجلاء فى تفسير قوله تعالى.

بسم الله الرحمن الرحيم "وَلَا ضِلَّيْتُهُمْ وَلَا مَنِّيْتُهُمْ وَلَا مَرَّتُهُمْ فَلَئِنْ كُنْ أَذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَا مَرَّتُهُمْ فَلَئِنْ كُنْ خَلَقَ اللَّهُ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِّنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا" (١) صدق الله العظيم.

فقد ورد فى تفسير قوله تعالى "وَلَا مَرَّتُهُمْ فَلَئِنْ كُنْ خَلَقَ اللَّهُ" قال ابن عباس يعنى بذلك خصى الدواب وقد روى عن ابن عمر وانس وسعيد بن المسيب وعكرمة وقتادة وحسن البصرى وغيرهم يعنى بذلك الوشم، وفى صحيح مسلم النهى عن الوشم فى الوجهة.

وقال ابن عباس فى رواية عنه ومجاهد وعكرمة والضحاك وعطاء يعنى دين الله عز وجل هذا كقوله تعالى "قَاقِمٌ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ" (٢) أى لا تبدلوا فطرة الله ودعوا الناس على فطرتهم (٣).

- وقد ورد فى تفسيرها أيضاً.

أن للمفسرين فيها قولان.

الأول : أن المراد من تغير خلق الله هو تغيير دين الله، وفيه وجهان.

اولهما : أن الله تعالى فطر الخلق على الإسلام يوم أخرجهم من ظهور آدم وأشهدهم على أنفسهم أنه ربهم وأمنو به، فمن كفر فقد غير فطرة الله التى فطر الناس عليها.

ثانيهما : أن المراد من تغير دين الله هو تبديل الحلال حراماً والحرام حلالاً.

الثانى : حمل هذا التغير على تغير أحوال كلها تتعلق بالظاهر وذكر فيه وجوهاً.

(١) سورة النساء آية ١١٩.

(٢) سورة الروم آية ٣٠.

(٣) يراجع تفصيل ذلك فى تفسير القرآن العظيم، للإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبى الفداء إسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى، متوفى سنة ٧٧٤هـ، المجلد الأول، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع.

أولهم : قيل أن المراد بما روى عنه صلى الله عليه وسلم "لعن الله الواصلات والواشحات" قال لأن المرأة تتوصل بهذه الأفعال إلى الزنا.

ثانيهم : قيل أن معنى تغير خلق الله هنا هو الإخصاء وقطع الأذن وفقء العيون.

ثالثهم : قيل المراد به هو التخنث ويرى المفسر الجليل أنه يجب إدخال الساحقات عموماً في تفسير هذه الآية.

رابعهم : قيل أنه تعالى خلق الانعام ليركبوها ويأكلوها فحرموها على أنفسهم، خلق الشمس والقمر والنجوم مسخرة للناس ينتفعون بها فعبدها المشركون، فغيروا خلق الله^(١).

- وقد ورد في تفسير قوله تعالى "وَلَا مُرْتَهُمُ فَلْيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ" إن المراد بتغير الخلق هو سوء التصرف فيه - عام - يشمل التغير الحسى كالخصاء وسائر أنواع التشويه، والتمثيل بالناس الذى حرمه الشرع.

- ويشمل التغير المعنوى، فقد روى عن ابن عباس أن المراد هنا بخلق الله دينه لأنه دين الفطرة قال تعالى "فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ"^(٢).

ووروى أيضاً أن المراد بها هو وشم الأبدان ووشر الإنسان وكل منهما يقصد به الزينة فى حديثه صلى الله عليه وسلم "لعن الله الواشمة والمستوشمة" وقيل لعل سبب التشديد فى إفراطهم فيه حتى يصل إلى درجة التشويه، وجملة القول فى ذلك أن التغير الصورى الذى يجدر بالذم، ويعد من إغراء الشيطان هو ما كان فيه تشويه^(٣).

- وقد قيل فى تفسيرها أيضاً، أن المراد بها فقء عين الحامى أو إعفائه عن الركوب أو بالخصاء وهو مباح فى البهائم، محظور فى بنى آدم، أو بالوشم أو بنفى الإنساب وإستلحاقها أو بتغير الشيب بالسواد أو بالتحريم والتحليل أو بالتخنث، أو بتبديل فطرة الله وهى دين الإسلام قوله "لا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ"^(٤).

- وقد ورد فى تفسير هذه الآية أيضاً، أن العرب كانوا يدعون ألهمهم إناثا كما يدعون الملائكة بنات الله ويشركون بها، ولكن الحقيقة الكامنة وراء ذلك أنهم يدعون الشيطان عدوهم الأزلّى ويستوحونه ويستمدون منه هذا الضلال، ذلك الشيطان الذى لعنه الله وطرده، والذى صرح بنبيته فى إضلال فريق من أبناء آدم وإضلالهم عن

(١) يراجع تفصيل ذلك فى مفاتيح الغيب، التفسير الكبير للإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن على اليتيمى البكرى الرازى الشافعى، المجلد الخامس، دار لغد العربى.

(٢) سورة الروم آية "٣٠".

(٣) يراجع تفصيل ذلك فى تفسير المنار، "من تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار" الجزء الخامس، الطبعة الأولى، ١٣٢٨، مطبعة المنار بمصر، ص ٤٢٨.

(٤) يراجع تفصيل ذلك فى تفسير النسفى للإمام الجليل العلامة أبى بركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفى، الجزء الأول، دار إحياء الكتب العربية، ص ٢٥٢.

الهُدَى بِالْأَمْنِيَّاتِ الْكَاذِبَةِ فِي طَرِيقِ الْغَوَايَةِ، مِنْ لَذَّةِ كَاذِبَةٍ، وَسَعَادَةِ مُوْهُومَةٍ، وَنَجَاةٍ مِنْ الْجَزَاءِ فِي نَهَايَةِ الْمَطَافِ!!

كَمَا صَرَّحَ بِنِيَّتِهِ فِي أَنْ يَدْفَعَ بِهِمْ إِلَى أَعْمَالٍ قَبِيحَةٍ وَمُبْعَثَاتٍ سَخِيفَةٍ مِنْ تَسْبِيحِ الْأَسَاطِيرِ، كَتَمْزِيقِ آذَانِ بَعْضِ الْأَنْعَامِ لِيَصْبِحَ رُكُوبَهَا بَعْدَ ذَلِكَ حَرَامًا. أَوْ أَكْلَهَا حَرَامًا، دُونَ أَنْ يَحْرِمَهَا اللَّهُ. وَمَنْ تَغْيِيرِ خَلْقِ اللَّهِ وَفَطْرَتِهِ بِقَطْعِ بَعْضِ أَجْزَاءِ الْجَسَدِ أَوْ تَغْيِيرِ شَكْلِهَا فِي الْحَيَوَانِ أَوْ الْإِنْسَانِ، كَخَصَاءِ الْعَبْدِ وَوَشْمِ الْجُلُودِ وَمَا إِلَيْهَا مِنْ التَّغْيِيرِ وَالتَّشْوِيهِ الَّذِي حَرَّمَهُ الْإِسْلَامُ (١) (٢).

وَقَدْ جَاءَ فِي تَفْسِيرِ تِلْكَ الْآيَةِ مِنْ وَسَائِلِ الشَّيْطَانِ مَا يَقُولُهُ الْحَقُّ عَلَى لِسَانِ الشَّيْطَانِ "وَلَا مُرْتَبَأَ لَهُمْ فَلْيَغْيِرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ"، وَكُشِفَ لَنَا الْحَقُّ كَيْفَ صَارَ لِلشَّيْطَانِ أَمْرٌ عَلَى هَؤُلَاءِ النَّاسِ، مَعَ أَنَّ الْأَمْرَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ لِلَّهِ وَحْدَهُ، وَنَتَسَاءَلُ كَيْفَ يَغْيِرُونَ مِنْ خَلْقِ اللَّهِ؟ وَكُلُّ شَيْءٍ هُوَ مِنْ خَلْقِ اللَّهِ. وَالْخَلْقُ هُوَ إِيجَادُ مَنْ عَدَمَ، وَسُبْحَانَهُ خَلْقُ كُلِّ شَيْءٍ وَجَعَلَ لِكُلِّ كَائِنٍ وَظِيفَةً مَا، فَهُوَ خَلَقَ عَنْ حِكْمِهِ لِمَاغَاةٍ، وَهَذِهِ الْمَاغَاةُ هُوَ جُودَةٌ فِي عَالَمِ الْخَالِقِ أَذَلًا، وَلِلَّهِ الْمَثَلِيُّ الْأَعْلَى.

وَالْحَقُّ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى خَلَقَ كُلَّ خَلْقٍ مِنْ خَلْقِهِ لِمَاغَاةٍ، فَإِنْ اسْتَعْمَلْنَا مَخْلُوقَهُ لِمَاغَاةٍ، فَلَنْ نَقَعَ فِي مُحْظُورِ تَغْيِيرِ خَلْقِ اللَّهِ، وَلَكِنْ لَوْ اسْتَعْمَلْنَا الْمَخْلُوقَ لِغَيْرِ الْمَاغَاةِ فَهَذَا هُوَ التَّغْيِيرُ لَخَلْقِ اللَّهِ، فَالْخَلْقُ كُلُّهُ عَلَى أَصْلِ الْفَطْرَةِ، فَإِذَا مَا حَاوَلَ أَحَدٌ أَنْ يَغْيِرَ الْفَطْرَةَ (٣) فَهَذَا تَغْيِيرُ لَخَلْقِ اللَّهِ (٣).

إِلَّا أَنَّهُ مِنَ الْوَاضِحِ أَنَّ الْخَطَّ الْفَاصِلَ بَيْنَ النَّدَاوَى - وَهُوَ مَطْلُوبٌ شَرْعًا - وَبَيْنَ التَّغْيِيرِ فِي خَلْقِ اللَّهِ - وَهُوَ مَرْفُوضٌ شَرْعًا - لَيْسَ خَطًّا دَقِيقًا وَاضِحَ الْمَعَالِمِ، لَا يَثِيرُ الْخِلَافَ أَوْ الشُّبُهَاتِ، وَلَا شَكَّ أَنَّ بَعْضَ الْأَدْوِيَةِ تَحْدِثُ تَغْيِيرًا مُؤَقَّتًا أَوْ مُسْتَمَرًّا، فِي الْعُنَاصِرِ الْحَيَوِيَّةِ بِجَسَمِ الْإِنْسَانِ، وَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ بِتَحْرِيمِ الْأَدْوِيَةِ، مَا لَمْ تَكُنْ مُسْكِرَةً، أَوْ يَكُنْ ضَرَرُهَا أَكْبَرَ مِنْ نَفْعِهَا.

فَإِذَا كُشِفَ الطَّبُّ أَنَّ شَخْصًا، أَوْ أَشْخَاصًا لَدَيْهِمْ اسْتِعْدَادٌ وَرَأَتْ لِمَرَضٍ مَا، فَتَصَحَّوْهُ بِتَجَنُّبِ بَعْضِ الْأُمُورِ الْمُنَشِطَةِ لِهَذَا الْاسْتِعْدَادِ، وَبِنَقْوَةِ الْمَنَاعَةِ الطَّبِيعِيَّةِ لِلْجَسَمِ لِلْوَقَايَةِ مِنَ الْإِصَابَةِ أَوْ تَأْجِيلِهَا. فَلَا شَكَّ فِي جَوَازِ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ لَا شَيْءٌ فِي مُحَاوَلَةِ إِصْلَاحِ الْجِنَاتِ الْمَعْطُوبَةِ إِنْ أُمِكنَ ذَلِكَ عِلْمًا.

(١) يَرَأَجِعُ تَفْسِيرُ الشَّيْخِ سَيِّدِ قُطْبٍ فِي ظِلَالِ الْقُرْآنِ، لِجُزْءِ الْأَوَّلِ، الطَّبْعَةُ الْأُولَى، ص ٧٤، ٧٥.

(٢) وَهَذَا الْمَعْنَى وَارِدٌ أَيْضًا فِي تَفْسِيرِ الْقُرْطُبِيِّ، وَمَا بَعْدَهَا "الْجَامِعُ لِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الْأَنْصَارِيِّ الْقُرْطُبِيِّ"، ج ٥، دَارُ الْكُتُبِ الْعَرَبِيَّةِ لِلطَّبَاعَةِ وَالنَّشْرِ، ١٣٨٧ هـ، ١٩٦٧، ص ٣٨٨.

(٣) الْفَطْرَةُ - هِيَ الصِّفَاءُ الْأَوَّلِيُّ فِي النَّفْسِ وَالطَّبِيعَةِ، وَتَعْنِي فِي الْأَصْلِ مَا يَمِيلُ الْإِنْسَانُ إِلَيْهِ بِطَبِيعَتِهِ وَزَوْقِهِ السَّلِيمِ.

(٤) يَرَأَجِعُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي تَفْسِيرِ الشَّيْخِ مُحَمَّدِ مَتَوَلَّى الشَّعْرَاوِيِّ، ج ٣٣، ص ٢٦٥٤ وَمَا بَعْدَهَا دَارُ أَخْبَارِ الْيَوْمِ.

- وأما تغير الجينات المرضية باستبدالها بأخرى سليمة، فهو الذى يمكن أن يثير خلافاً، فهل يدخل فى إطار التداوى المشروع، على أساس أن من الأدوية ما له آثار مغيرة فى العمليات الحيوية التى تتم فى داخل الجسم، أم أن الأمر قد يتعلق بتغير مرفوض فى خلق الله تعالى؟ وهل كل تغير فى خلق الله مرفوض ومذموم، أم أن التغير المحرم هو التغير للضرر فقط، بخلاف التغير النافع الذى يدخل فى إطار التداوى، ألا يعتبر علاجاً مباحاً استبدال مفصل صناعى بمفصل الركبة التالفة ليتمكن المريض من الحركة لقضاء مصالحه.

ونحسب أن التغير النافع لبعض عناصر الجسم البشرى التالفة أو المعطوبة يمكن أن يدخل فى إطار التداوى. وذلك بشرط التأكد من أن التغير نافع نفعاً أكيداً ولن يترتب عليه ضرر كبير لا يقارن بالنفع المتحقق، مع ملاحظة أن التنبؤ بالنتائج المستقبلية لتغير الجينات المعطوبة ليس بالأمر السهل، لذلك يجب التريث والإحتياط وتكثيف الدراسة والبحث قبل التدخل فى مثل هذه الأمور الدقيقة التى لم يؤت الإنسان من علمها حتى الآن إلا قليلاً^(١).

- وعلى ما سبق يتضح أن تغير خلق الله يشمل الآتى :

- تغير الدين - الإسلام... أو تحريم الحلال، وتحليل الحرام.
- تغير الشكل بكل ما يطرق عليه. مما قد يؤدى إلى قبحه. أو عدم الانتفاع به بالطريقة التى خلق من أجلها، أو مما يؤدى إلى تحريمه أو انقطاع نفعه، أو مما يؤدى إلى الغش والتدليس، أو مما يؤدى إلى المبالغة فى الشئ أو إلى إرتكاب الفاحشة، أو مما يؤدى استعماله إلى كثرة ضرره على نفعه.
- أما إذا استعمل الشئ من أجل تحقيق الغاية التى خلق من أجلها، فليس فى ذلك تغير للخلق أو تبديل له، بشرط عدم الوقوع فى شئ مما ذكر، والوصول به إلى الغاية التى خلق من أجلها بدون أضرار مبالغة.
- كما إذا كان التغير بغرض التداوى، وغلب نفعه على ضرره كان مباحاً لأن التداوى مباح بخلاف ما يسكر أو يغلب ضرره على نفعه.
- وعلى ذلك يوزن ويقاس الاستسناخ بأنواعه ليتضح ويظهر هل فى كل أنواع الاستسناخ تغير لخلق الله، وعدم الوصول إلى الغاية التى خلق الخلق من أجلها، أم أنه من خلال هذا المستحدث يمكن الوصول إلى الغاية التى خلق الخلق من أجلها ويمكن المحافظة على هذه الغاية وإستخدامه كدواء لأمراض مسطعصية ويكثر النفع فيها على الضرر.

(١) يراجع د/ ماجد راغب الحلو، الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان بين القانون والقرآن، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، ٢٢-٢٤ صفر، سنة ١٤٢٣هـ - ٥-٧ مايو ٢٠٠٢م، ص ١٣٤٣، ١٣٤٤.

المطلب الرابع العلاقة بين الإسلام والعلم

أولاً : الإسلام دين العقل والعلم.

من القضايا التي كثر الجدل حولها "علاقة الإسلام بالعقل"، والإسلام لا يضيق ذرعاً بالمخالفين.. وإن كان لا يغمض الطرف عن أوهام اللواهمين، أو يستهين بدعوى المبطلين.

- وإنما يناقشهم بالحجة ويحاكمهم إلى الدليل، ويقول تعالى "قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ"^(١) ويقول "هَلْ عِنْدَكُمْ مِنْ عِلْمٍ فَتُخْرِجُوهُ لَنَا إِنْ تَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنْ أَنْتُمْ إِلَّا تُخْرِصُونَ"^(٢).

- فالإسلام دين العقل ودين الحجة والبرهان ودين العلم أنزله الذي يعلم السر في السماوات والأرض ويعلم من نواميس الخلق وسنن الحياة ما صنعه بيده واتقنه بحكمته، وقد جعل سبحانه معجزة الإسلام عقلية علمية يبصرها العقلاء ويقرأ حجتها العلماء^(٣).

- ونحن المسلمون أولى الناس بتمجيد العقل وما يتفرع منه وما يصدره هذا العقل إذا استخدم في مجاله وبحدوده وضوابطه.

- ويقول العلماء المحققون أن العقل أساس النقل، لأن العقل هو الذي يثبت لنا أعظم قضيتين من قضايا الدين.

- الأولى وجود الله سبحانه وتعالى.

فلا يمكن التلذذ على وجود الله تعالى من الوحي، ولا من النقل.. إذا ما جدلنا شيوعى ملحد عن وجود الله، فلا يمكن أن نقول له قال الله.. وقال الرسول لأنه لا يؤمن بالله ولا بالرسول. وهذا ما يؤيده القرآن نفسه لأنه ذكر أدلة عقلية صرفه على وجود الله سبحانه وتعالى في مناقشته للمشركين والجاحدين مثل قوله تعالى "أَمْ خُلِقُوا مِنْ غَيْرِ شَيْءٍ أَمْ هُمُ الْخَالِقُونَ أَمْ خُلِقُوا السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ بَلْ لَا يُوقِنُونَ"^(٤) فقضية إثبات الوجود الإلهي قضية عقلية وغريزة فطرية.. فوجود الله سبحانه وتعالى دليله العقل.

(١) سورة البقرة آية ١١١.

(٢) سورة الانعام من الآية ١٤٨.

(٣) فضيلة الشيخ كمال أحمد عون، قيس من الإيمان وحساب للملاحدة والوجوديين، الطبعة الثانية، دار العلوم للطباعة والنشر، سنة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٣م، ص ٢٦.

(٤) سورة الطور آية ٣٥-٣٦.

- الثانية إثبات النبوة.

فهذا الرب عز وجل من حكمته ورحمته أنه لم يدع خلقه هملاً ولم يتركه سدى ولم يخلقهم عبثاً، بل أرسل إليهم رسله مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل فكيف يثبت إمكان الوحي.. ووقوع الوحي بالفعل ووجود الرسل وأن فلاناً هذا رسول مؤيد من عند الله، هذه قضية عقلية.. ولذا قال علماء الإسلام أن دلالة المعجزة على صدق الرسول دلالة عقلية. فالقرآن دلالته على صدق محمد صلى الله عليه وسلم دلالة عقلية^(١).

وبذلك كان الإسلام دين الفكر، ودين العقل، ودين العلم وحسبنا أن رسوله الكريم صلى الله عليه وسلم لم يقدم حجة على رسالته إلا ما كان طريقها العقل والتفكير ولم يشاء له ربه أن يحقق للقوم ما كانوا يطلبون من خوارق حسية تخضع لها أعناقهم. فقال تعالى "وَقَالُوا لَوْلَا أُنزِلَ عَلَيْهِ آيَاتٌ مِّن رَّبِّهِ قُلْ إِنَّمَا الْآيَاتُ عِندَ اللَّهِ وَإِنَّمَا أَنَا نَذِيرٌ مُّبِينٌ أَوْ لَمْ يَكْفِهِمْ أَنَا أَنْزَلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ يُتْلَى عَلَيْهِمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَرَحْمَةً وَذِكْرَى لِقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ"^(٢).

وكان من مقتضيات أن الإسلام دين العقل ودين العلم، أنه حذر إتباع الظن وجعل البرهان والحجة أساس الإيمان.

قال تعالى "قُلْ هَلْ عِنْدَكُمْ مِّنْ عِلْمٍ فَتُخْرِجُوهُ لَنَا إِنْ تَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنْ أَنْتُمْ إِلَّا تُخْرِصُونَ"^(٣). وقال "وَمَا لَهُمْ بِهِ مِنْ عِلْمٍ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً"^(٤).

فلم يخلق الله تعالى الإنسان في هذه الحياة ليعبث أو ليلهو ولم يخلقه ليطفئ بقوته وجبروته، وإنما خلقه وركب فيه ما ركب من قوى العلم والادراك وآلات العمل والإنتاج وسخر له الكون في أرضه وسماؤه ومائه لحكمة سامية تعبر عن جلال الله وجماله وقدرته وعلمه وهي أن يكون هذا الإنسان خليفة في الأرض يعمرها ويعمل على إصلاحها^(٥).

وإذا كانت هذه هي مهمة الإنسان في الحياة وفي حكمة خلقه وحكمة الانعام عليه بقوى العلم وحكمة تسخير الكون وإخضاعه له في التفكير والتصرف فإنه لا سبيل إلى قيامه بهذه المهمة وتحقيق تلك الحكمة إلا إذا نهض بالعلم ليعرف الخير من الشر، والنافع من الضار، وتحصن كذلك بالصحة ليكمل عقله ويسلم تدبيره وتتصل جهوده.

(١) يراجع د/ يوسف القرضاوى، لقاءات ومحاورات حول قضايا الإسلام والعصر، الطبعة الثالثة، مكتبة وهبة، سنة ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، من ص ١٢١-١٢٣.

(٢) سورة العنكبوت آية الآيتان "٥٠-٥١".

(٣) سورة الأنعام الآية "١٤٨".

(٤) سورة النجم الآية "٢٨".

(٥) أنظر الشيخ/ محمود شلتوت، من توجيهات الإسلام، الطبعة الثامنة، سنة ١٤٢٤هـ - سنة ٢٠٠٤م، دار الشروق، ص ١١٦-١١٩؛ الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق، "الدعوة إلى الله دار الفاروق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٥، سنة ١٥٢-١٥٥.

فالمعرفة والصحة عنصران لا بد منهما في قيام الحياة على الوجه الذي يحقق
حكمة الخالق في الخلق وليس في الحياة شيء إلا وهو محتاج إليهما متوافقاً عليهما.

ومن هنا عني الإسلام عناية كاملة بالإرشاد إلى الوسائل التي تطهر المجتمع
من الجهل، والتي تطهره من المرض فقد حارب الإسلام الجهل وتتبعه في كل وكر من
أوكاره وفي كل لون من ألوانه^(١).

ثانياً : القرآن يمجّد العقل ويحث على أعماله.

فقد ارتفع القرآن بالعقل وسجل أن إهماله في الدنيا سيكون سبباً في عذاب
الأخرة فقال حكاية لما يجري على السنة الذين ضلوا ولم يستعلموا عقولهم في معرفة
الحق والعمل به "لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ مَا كُنَّا فِي أَصْحَابِ السَّعِيرِ"^(٢).

وكذلك ارتفع بالعلم وجعل أهله في المرتبة الثالثة بعد الله والملائكة، قال تعالى
: "شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَانِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ
الْحَكِيمُ"^(٣).

ثم جعلهم وحدهم هم الذين يخشون الله من عباده بما ادركوا من آثار قدرته
وعظمته فقال بعد أن لفت الأنظار إلى نعم الله وآياته "إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ
الْعُلَمَاءُ"^{(٤)(٥)}.

ولقد فتح الله سبحانه وتعالى وحى القرآن الكريم ورسالة الرسول محمد صلى
الله عليه وسلم بقوله تعالى "اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ اقْرَأْ وَرَبُّكَ
الْأَكْرَمُ الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ"^(٦).

وفي هذه حكمه بالغة للمسلمين ودعوة إلى أمة الإسلام أن تعلموا وأطلبوا العلم
كل العلم، ولقد أكد القرآن هذه الدعوى في العديد من آياته فتراه يفاضل بين الذين
يعلمون والذين لا يعلمون، وتراه يشير إلى صنوف من العلوم والمعارف، وما تزال
تتقدم الإنسانية في العلوم والاستكشافات بالصبر والمثابرة والنظر في الكون وما فيه من
عجائب وغرائب لفت القرآن إليها الأنظار^(٧).

(١) أنظر الشيخ/ محمود شلتوت، من توجيهات الإسلام، المرجع السابق، د/ عبد الحليم محمود، موقف
الإسلام من الفن والعلم والفلسفة، دار الرشاد، الطبعة الثانية، سنة ١٤٢٤هـ - سنة ٢٠٠٣م،
ص ٧٠-٧٢.

(٢) سورة الملك الآية "١٠".

(٣) سورة آل عمران الآية "١٨".

(٤) سورة فطر الآية "٢٨".

(٥) أنظر الشيخ/ محمد شلتوت، من توجيهات الإسلام، المرجع السابق، ص ١١٦، ١١٧.

(٦) سورة العلق من الآية "١-٥".

(٧) أنظر الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق، للدعوى إلى الله، المرجع السابق، ص ١٥١، الشيخ/ عبد
الحليم محمود، موقف الإسلام من الفن والعلم والفلسفة، المرجع السابق، ص ٧٠ وما بعدها.

فالإسلام يطالب أهله بالعلم ويستحثهم عليه ويأمرهم بالاستزادة منه مخاطباً نبيه بقوله تعالى "وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا"^(١)، ويدفع المسلمين إلى التأمل والبحث والنظر في ملكوت الله تعالى، قال تعالى "قُلْ انظُرُوا مَاذَا فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ"^(٢) "إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ..."^(٣) "إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَعْقِلُونَ"^(٤) "إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِّقَوْمٍ يَذَّكَّرُونَ"^(٥) إلى غير ذلك من آيات الكتاب الكريم.

فلا يوجد كتاب ديني فيه تمجيد لأولى الألباب كما في القرآن الكريم ففيه ست عشرة آية تتكلم عن أولى الألباب.

ولا يستوى عنده الذين يعلمون والذين لا يعلمون فقال تعالى قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ"^(٦).

وقال تعالى "يَرْقِعُ اللَّهُ لِلَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوْتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ"^(٧).

والقرآن الكريم يقرر ويوضح لنا أن الله تبارك وتعالى ميز آدم عليه السلام على الملائكة بالعلم فقال تعالى "وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ" قالوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ"^(٨).

ولقد بلغ من تقدير الإسلام للعلم والعلماء أن قرن شهادتهم في أعظم شئون الله سبحانه وتعالى إلى شهادته وشهادة ملائكته فقال تعالى "شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ"^(٩) وذلك لأن أولى العلم أحق الناس بأن يعرفوا جلال الله وعظمته، فالإسلام دين علم ومعرفة ومجالات العلم والمعرفة في الإسلام تسع السموات والأرض^(١٠).

فالإسلام يدعو إلى التفكير ويعتبر التفكير عبادة، فالدعوة إلى التفكير وإلى النظر في ملكوت السماوات والأرض وما خلق الله عامة ولم يجعل الإسلام العلم حكراً على

(١) سورة طه الآية "١١٤".

(٢) سورة يونس الآية "١٠١".

(٣) سورة الجاثية الآية "١٣".

(٤) سورة الروم الآية "٢٤".

(٥) سورة النحل الآية "١٣".

(٦) سورة المجادة الآية "١١".

(٧) سورة الزمر الآية "٩".

(٨) سورة البقرة الآية "٣١-٣٢".

(٩) سورة آل عمران الآية "١٨".

(١٠) يراجع فضيلة الشيخ/ كمال أحمد عون، المرجع السابق، ص ٢٧-٢٨؛ والشيخ/ عبد المنصف محمود عبد الفتاح، مجلة الأزهر، عدد خاص بالمؤتمر العالمي الرابع للسيرة والسنة النبوية، مجلة شهرية تصدر عن مجمع البحوث الإسلامية، الجزء الرابع، ربيع الآخر سنة ١٤٠٦ هـ ديسمبر/ يناير سنة ١٩٨٦ م السنة الثامنة والخمسون، ص ٥٨٦ وما بعدها؛ ود/ جابر علي مهران "حكم الاستسناخ والتلقيح الصناعي في الفقه الإسلامي"، مجلة كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد ٢١، ص ١٧٥ وما بعدها.

طبقة أو طائفة أو فئة من الناس، وإنما جاء عاما وشاملا وداعيا إلى العلم والمعرفة والتأمل والنظر في الكون، والنفس وكل ما يحيط بالإنسان.

قال تعالى "أَوَلَمْ يَنْظُرُوا فِي مَلَكُوتِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا خَلَقَ اللَّهُ مِنْ شَيْءٍ" (١) وقال تعالى "قُلْ انظُرُوا مَاذَا فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ" (٢) وقال "وَفِي الْأَرْضِ آيَاتٌ لِلْمُوقِنِينَ وَفِي أَنْفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ" (٣).

ولقد نشأ القرآن حليفا للعلم واشرق نوره مبشرا بالعلم؛ ولذلك لم يرى علماء الإسلام أى تعارض أو تناقض بين صحيح المنقول وصريح المعقول فلا يمكن أن يتعارض عقل صريح مع نقل صحيح.. وإذا رأيت تعارضا فلا بد أن ما ظننته نقلا لس صحيحاً، أو ما ظننته عقلا ليس صريحاً.. فالعقل أثر من آثار رحمة الله بالإنسان وفضله عليه.. والنقل هو وحى الله للإنسان فكيف تتعارض آثار الله بعضها مع بعض، فلا يمكن أن يحدث تعارض إلا من الناحية الظاهرية الشكلية، لكن عند التأمل الصحيح لا يمكن أن يوجد تعارض.

فالإسلام ليس ضد العلم واهتمام الإسلام بالعلم هو من المعلوم من الدين بالضرورة فالإسلام يمجّد العلم ويرفع قيمة العلماء ويدعوى المسلمين إلى أن يبحثوا فى خلق الله وأن يلتمسوا الأسباب التى يصلوا بها إلى القوة ولا يكونوا أقل من غيرهم فى مجال العلم والبحث، ولكن الله تعالى عندما أمرنا بذلك قيد هذا البحث الطموح بالإيمان والتقوى.

فطلب العلم فى الإسلام فريضة سواء أكان علم دين أم علم دنيا "أى كل أنواع العلوم" فالإسلام والعلم متلازمان (٤).

ثالثاً : مكانة العلم فى السنة

نأتى الآن إلى موقف من أمرنا الله سبحانه وتعالى بأن نتخذ أسوة حسنة فقال تعالى " لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُوا اللَّهَ وَالْيَوْمَ الْآخِرَ وَذَكَرَ اللَّهَ كَثِيرًا" (٥) فقد حث رسول الله صلى الله عليه وسلم على طلب العلم وبين فضل العلماء فى كثير من الأحاديث منها.

(١) سورة الأعراف الآية "١٨٥".

(٢) سورة يونس الآية "١٠١".

(٣) سورة الذاريات الآية "٢٠، ٢١".

(٤) يراجع د/ يوسف القرضاوى، لقاءات ومحاورات حول قضايا الإسلام والعصر، المرجع السابق، ص ١٢٧ وما بعدها، الشيخ/ عبد المنصف محمود عبد الفتاح، المرجع السابق، ص ٥٨٧؛ د/ عبد

الله مبروك النجار، مجلة منبر الإسلام، السنة ٥٦، العدد ٣ ربيع الأول سنة ١٤١٨هـ -

يوليو ١٩٩٧، ص ١١٢؛ الشيخ الإمام/ محمد عبده، "الإسلام دين العلم والمدنية"، مكتبة الأسرة،

سنة ١٩٩٨، الهيئة المصرية العامة للكتاب، دار قباء للطباعة والنشر والتوزيع، ص ١٩١؛ د/ عبد

الحكيم محمود، موقف الإسلام من الفن والعلم والفلسفة، المرجع السابق، ص ٧٣-٧٦، ص ١٢٥-

١٢٧ من ذات المرجع.

(٥) سورة الأحزاب الآية "٢١".

- ما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدين نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن ستر مسلماً ستره الله فى الدنيا والآخرة، ومن يسر على معسر يسر الله عليه فى الدنيا والآخرة، والله فى عون العبد مادام العبد فى عون أخيه، ومن سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهل الله له به طريقاً إلى الجنة، وما اجتمع قوم فى بيت من بيوت الله يتلون كتاب الله ويتدارسونه بينهم إلا حفتهم الملائكة، ونزلت عليهم السكينة وغشيتهم الرحمة... الخ" (١).

- وروى عن أنس بن مالك رضى الله عنه. قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أن مثل العلماء فى الأرض كمثل النجوم يهتدى بها فى ظلمات البر والبحر، فإذا انطمست النجوم : أوشك أن تضل الهداة" (٢).

- وروى عن كثير بن قيس، قال : كنت جالساً مع أبى الدرداء، فجاء رجل فقال يا أبا الدرداء أنى جئتك من مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم، فقال إنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول "من سلك طريقاً يطلب فيه علماً، سلك الله به طريقاً من طرق الجنة، وأن الملائكة لتضع أجنحتها رضا لطالب العلم، وأن العالم يستغفر له من فى السموات ومن فى الأرض والحيتان فى جوف الماء، وأن فضل العالم على العابد كفضل القمر ليلة البدر على سائر الكواكب، وأن العلماء ورثة الأنبياء، وأن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً، وإنما ورثوا العلم فمن أخذه أخذ بحظ وافر" (٣).

- وروى عن أنس رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من خرج فى طلب العلم فهو فى سبيل الله حتى يرجع" (٤) وقال صلى الله عليه وسلم "طلب العلم فريضة على كل مسلم" (٥).

- ومن عموم هذه الأحاديث والآيات القرآنية السابق ذكرها يثبت فرضية طلب العلم وأهميته فى حياة الإنسان وفضل العلماء على غيرهم من الناس وإستحالة الحياة

(١) شروح الحديث "جامع العلوم والحكم" ابن رجب الحنبلى سنة النشر ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، مؤسسة الرسالة، ص ٢٨٤ الحديث ٣٦؛ سنن الحافظ أبى عبد الله محمد بن زيد القزوينى المشهور بسنن ابن ماجه، المجلد الأول، باب فضل العلماء والحث على طلب العلم، الحديث رقم ٢٢٥.

(٢) أخرجه أحمد (١٥٧/٣) رقم ٢٦٢ فى صحيحه، مجمع الزوائد وضبع الفوائد تحقيق حسام الدين القومى، مكتبة الطوسى ١-٢ سنة ١٩٩٤، ١٤١٤هـ، باب فضل العلم والمتعلم.

(٣) صحيح البخارى باب الحث على طلب العلم، رواه احمد فى مسنده؛ سنن الحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى المشهور ابن ماجه المجلد الأول باب فضل العلماء والحث على طلب العلم "١٧" حديث رقم ٢٢٣.

(٤) رواه أحمد فى مسنده وأبووداد.

(٥) المعجم الصغير للطبرانى ١٦/٢٢ سليمان بن أحمد الطبرانى، سنن أبى ماجه، المرجع السابق، الحديث رقم ٢٢٤.

بدون العلم والعلماء، والعلم المأمور به والمطلوب هو كل أنواع العلم والبحث والمعرفة. كما هو مستفاد من عموم نص الآيات القرآنية والأحاديث الشريفة^(١).

- وبهذا يثبت يقيناً أن الإسلام دين العقل والعلم ولم يقف الإسلام ضد العلم بل حث عليه وشجعه وأمر الناس به وجعله فرضاً من فرائض الإسلام.

(١) راجع تفصيل ذلك د/ عبد الحليم محمود، موقف الإسلام من الفن والعلم والفلسفة، المرجع السابق، ص ٩٣ وما بعدها، المرجع السابق؛ الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق، في الدعوة إلى الله، المرجع السابق، ص ١٥٢-١٥٦.

الباب الأول

الإستتساخ وما يختلط به من تقنيات علمية حديثة

الباب الأول

الإستساح وما يختلط به من تقنيات علمية حديثة

مقدمة :

ظهرت فى الآونة الأخيرة أساليب علمية حديثة أدت إلى تغير مجرى الأمور. مما دفع الباحثين إلى الوقوف أمام هذه الظواهر الحديثة لرصد واستبيان فوائدها ومضارها فى الحياة.

ولما كانت تقنية الاستساح تعد من أهم هذه الأساليب العلمية الحديثة. والتي قد ثار حولها كثيراً من الجدل فى المجال العلمى والأخلاقى والقانونى والدينى.

ولما كان الاستساح من الأساليب العلمية التى قد تتشابه وتختلط بغيرها من هذه الأساليب باعتبار أن كل منهم من الظواهر العلمية الحديثة التى تنصب مباشرة على الإنسان.

فلبيان هذه الأساليب العلمية ومدى تشابهها أو اختلافها مع تقنية الاستساح نتناول كل من هذه التقنيات فى فصل مستقل وذلك من خلال الفصول الآتية :

الفصل الأول : التلقيح الصناعى وتقنية الاستساح.

الفصل الثانى : نقل وغرس الأعضاء وتقنية الاستساح.

الفصل الثالث : الهندسة الوراثية والعلاج الجينى وتقنية الاستساح.

الفصل الأول

التلقيح الصناعي والإستنساخ

مقدمة :

يعتبر التلقيح الصناعي. ذون أدنى قدر من المبالغة ثورة علمية واجتماعية بالمعنى الكامل لهذه الكلمة، أو بمعنى آخر انقلاب على كثير من التقاليد والعادات المستقرة علمياً في العالم. وتبدو خطورة هذه الثورة أو هذا الانقلاب في أنها مستمرة إذ لا تكاد تمر أسابيع وربما أقل دون أن تحمل لنا وسائل الإعلام بأنواعها. الاكتشافات الطبية الجديدة بخصوص الإنجاب الصناعي.

ولأن ثورة العلوم الطبية كانت ومازالت دائماً في خدمة البشر وحاجاتهم العضوية والنفسية. فقد فتحت الثورة العلمية الحديثة الأبواب أمام علاج العقم. حيث أن العقم يمثل مشكلة حقيقية وجادة بالنسبة للإنسان.

ولما كان التطور العلمي في هذه التقنية قد أدى إلى حل مشكلة العقم ومعالجتها من خلال تقنية التلقيح الصناعي الداخلي.. والتلقيح الصناعي الخارجي وذلك بإشتراك منى الرجل مع بويضة المرأة.

إلا أن التقدم العلمي السريع والمستمر قد أدى إلى اكتشاف نوع آخر من التلقيح الصناعي وهو التلقيح الذي يتم بإستخدام الخلية بدلاً من الحيوان المنوى. وهو ما يعرف بالإستنساخ.

وقد ثار خلافاً وجدلاً واسعاً بشأن هذه التقنية بين الفقهاء الشرعيين والقانونيين والمشرعين حول بيان حكم هذه التقنية وآثارها. وهل يمكن اعتبارها صورة من صور التلقيح الصناعي من عدمه ولتوضيح ذلك نبين أحكام التلقيح الصناعي والعلاقة بينه وبين الإستنساخ من خلال المباحث الآتية :

- المبحث الأول : التلقيح الصناعي الداخلي وأحكامه القانونية والشرعية.
- المبحث الثاني : التلقيح الصناعي الخارجي وأسباب اللجوء إليه وإجراءاته.
- المبحث الثالث : صور التلقيح الصناعي الخارجي وأحكامها الشرعية والعلاقة بينها وبين الإستنساخ.

المبحث الأول

التلقيح الصناعي الداخلى وأحكامه القانونية والشرعية

مقدمة :

يعتبر التلقيح الصناعي ثورة علمية وطبية واجتماعية، فهو من أحدث قضايا النسل الذى يتخذ كوسيلة لراغبي الحصول على الولد عندما تحول الظروف دون الإنجاب عن طريق الإتصال الجنسى الطبيعى.

ولم يقصد بالتلقيح الصناعي أن المادة التى تستخدم فى الأخصاب مادة غير السائل المنوى، إنما المقصود هو أن الطريقة التى يتم من خلالها الحمل ليست نفس الطريقة التى تعودت عليها البشرية منذ بداية الخلق "الاتصال الجنسى الطبيعى بين الذكر والأنثى" وإنما يتم بواسطة أداة الأخصاب الصناعى دون أن يكون هناك أى إتصال جنسى بين الذكر والأنثى. وسوف نتناول فيما يلى دراسة تقنية التلقيح الصناعى الداخلى وأحكامه القانونية والشرعية من خلال الطالب الآتية :

المطلب الأول

التلقيح الصناعى بصفة عامة

• التلقيح فى اللغة :

جاء لَقَحَ لَقْحاً أى وضع طلع الذكور فى الإناث، وَلَقِحتْ لَقْحاً وَلَقَاحاً. قبلت اللقاح أو حملت فهي لاقِح ولقُوح، وإلتقحت الأنثى. قبل اللقاح، واستلقت النخلة أن لها أن تُلَقَّح، واللقاح مصل ما تُلَقَّح به النخلة، وماء الفحل من الخيل والإبل^(١)(٢). وألقت الرياحُ الشجرَ والسحاب أحملتها. ومن ذلك قوله تعالى "وَأَرْسَلْنَا الرِّيحَ لَوَاقِحَ"^(٣) وريح لواقح أى حوامل. فجعل الريح لاقحاً لأنها تحمل الماء "السحاب" وتقله وتصرفه، ومن المعلوم أن تخلق الولد يكون من السائل المنوى الذى يخرج من الرجل فيصل إلى الرحم وفى هذا يقول الله تعالى "خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ"^(٤).

(١) المنجد فى اللغة والأدب والعلوم، المرجع السابق، ص ٧٧٨؛ وأنظر : المعجم الوجيز طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، سنة ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، ص ٥٦١، ٥٦٢.

(٢) وجاء اللقاح اسم ماء الفحل من الإبل والخيل، وما يلحق به النبات والشجر يقال لقح الفحل الناقصة القاحاً فإذا إستبان حملها قيل. إستبان لقاحها، وإذا كان أصل اللقاح للإبل فقد استعير بها فى النساء فيقال القحت إذا حملت، ويقال للأمهات الملائيح والملاقيح ما فى بطون الأمهات وهى الأجنة. كما يقال لقحت الناقة لقحاً ولقاحاً أى قبلت ماء الفحل فهي لاقح ولقوح يقال لقحت للنخلة ولقح الزرع والتلقيح فى النخلة ما تلقح به للنخلة من اللقاح، واللقاح من الشجر والنبات. نقلت اللقح من عضو التذكير إلى عضو التأنيث. أنظر : د/ جابر على مهران بحث بعنوان حكم الاستساح والتلقيح الصناعى فى الفقه الإسلامى منشور بمجلة الدراسات القانونية تصدرها كلية الحقوق جامعة أسيوط العدد ٢١ يونية سنة ١٩٩٨ ص ٤٠.

(٢) سورة الحجرات من الآية "٢٢".

(٣) سورة الطارق الآياتان "٦، ٧".

والماء هو المنى، والمعنى الكلى أن الإنسان مخلوق منهما، وجعلها ماء واحد لامتزاجهما، ثم وصف الماء بأنه يخرج من بين الصلب والترائب أى صلب الرجل "فقرات الظهر" وترائب المرأة "اضلاع قفصها الصدرى" (١).

وقال تعالى " إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ " (٢) يدل على أن نطفة الرجل لا تتخلق إلا إذا وصلت إلى رحم المرأة المستعد لقبولها...، وقد يكون هذا الوصول عن طريق الاختلاط الجسدى الجنسى، وقد يكون عن طريق إدخال نطفة الرجل فى رحم المرأة بدون إتصال جسدى (٣)، أو عن طريق تلقيح بويضة الأنثى بنطفة الرجل فى خارج الرحم ثم زرعها فى الرحم بعد ذلك بدون إتصال جسدى بينهما.

• التلقيح الصناعى فى إصطلاح الفقهاء :

تعددت التعاريف التى قال بها الفقهاء فى التلقيح الصناعى (٤) نذكر بعضها فيما يلى :

عرف بأنه " هو إلتقاء الحيوان المنوى بالبويضة " (٤) أو هو اتحاد مشيج الذكر "الحيوان المنوى" مع مشيج الأنثى "البويضة" وتكوين اللقحة (٥).

- عرف البعض التلقيح الصناعى بأنه : إلتقاء نطفة الرجل ببويضة المرأة بطريقة صناعية، أو بغير الاتصال الجنسى المباشر لغرض الحمل (٦).

- وقيل بأنه هو كل طريقه يتم بموجبها تلقيح البويضة بحيوان منوى بغير طريق الاتصال الجنسى الطبيعى (٧).

- وقيل هو الكشف عن المجهول الذى يتحول فى صمت داخل ظلمات البطون والأرحام أو الصراع والتكالب بين خمسمائة ألف مليون خلية ذكرية فى الدفعة الواحدة وبويضة أنثوية (٨).

(١) أنظر : تفسير فتح القدير لمحمد بن على بن محمد الشوكانى، الجزء الخامس، ٤١٥.

(٢) سورة الإنسان من الآية "٣".

(٣) أنظر : الفتاوى الإسلامية، دار الافتاء المصرية، المجلد التاسع، ص ٣٢١٨.

(٤) الصناعى والاصطناعى فى اللغة والاصطلاح.

الصناعى فى اللغة : من صنعه يصنعه صنعا فهو مصنوع وصنع عمله. والصاد والنون والعين أصل صحيح واحد وهو عمل الشئ صنعا، انظر لسان العرب (٢٠٨/٨)، المرجع السابق. والاصطناعى لغة : يقال اصطنع فلان خاتما إذا سأل رجل أن يضع له خاتما. أنظر لسان العرب، المرجع السابق (٢٠٩/٨). والمراد بالصناعى والاصطناعى فى الاصطلاح هو ما يقابل الطبيعى الذى هو الجماع. أنظر د/ إسماعيل مرحبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، دار ابن الجوزى، الطبعة الأولى، شوال سنة ١٤٢٩هـ، رسالة جامعية ٧٥، ص ٣٩٠.

(٤) أنظر : مجلة مجمع الفقه الإسلامى، العدد ٢، الجزء الأول، ص ٣٦٣.

(٥) د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٣٩٠.

(٦) الشيخ/ محمود شلتوت. الفتاوى. دراسة لمشكلات المسلم المعاصرة فى حياته اليومية العامة، ص ٣٢٦.

(٧) د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٣٩٠.

(٨) د/ أنيس فهمى، لعقم عند النساء، بحث منشور بمجلة العربى، العدد ٢٢٠، فى يوليو ١٩٨٥، ص ١٨٢.

تعريف الباحث للتلقيح الصناعي بصفة عامة :

نأخذ على التعريفات السابقة أنها عامة وغير محددة ويقتصر بعضها على بيان إحدى طرق التلقيح الصناعي دون غيرها فهي غير جامعة لكل صور هذه التقنية ومن ثم نرى ضرورة وضع تعريف مانع جامع محدد الشروط والضوابط التي يمكن من خلاله تحديد تقنية التلقيح الصناعي وآثارها وما يتعلق بها من إجراءات.

وعليه يمكننا تعريف تقنية التلقيح الصناعي بصفة عامة بأنها : عملية طبية متخصصة ودقيقة بمقتضاها يتم تلقيح بويضة الزوجة بالحيوانات المنوية لزوجها داخل الجسم "الحقن المجهري" أو خارج الجسم "أطفال الأنابيب" بواسطة الوسائل الطبية المساعدة لذلك في حالة وجود مانع يعوق إتمام عملية الإخصاب الطبيعي لدى الزوجين أو أحدهما. مع عدم إمكان إتمام التلقيح إلا بهذه التقنية مع وجود ضرورة علاجية، على أن تتم هذه العملية تحت إشراف إدارة طبية متخصصة آمنة خاضعة لرقابة الدولة بغرض الإنجاب.

المطلب الثاني

مفهوم التلقيح الصناعي الداخلي وأسبابه

تعريف التلقيح الصناعي الداخلي :

تعددت التعريفات التي قيل بها بشأن التلقيح الصناعي الداخلي نذكر بعضها على النحو التالي :

- عرف التلقيح الصناعي الداخلي : بأنه إدخال منى الزوج في رحم زوجته من غير طريق الجماع، وإنما عن طريق الحقن أو الأنابيب بقصد الإنجاب^(١).
- وعرف بأنه : عملية تجرى بقصد إستدخال منى سليم في العضو التناسلي لعلاج حالة العقم^(٢).
- وقيل بأنه : إستدخال المنى لرحم المرأة بدون جماع^(٣).
- وعرف بأنه : هو إلتقاء الحيوان المنوي بالبويضة الأنثوية داخل جسم الأنثى ويكون ذلك عادة في الثلث الأعلى من قناة المبيض^(٤).

(١) د/ حسنى عبد السميع إبراهيم، موقف الشرعية الإسلامية من تأجير الأرحام - دراسة مقارنة، بدون دار نشر وبدون تاريخ، ص ٢٢-٢٣؛ د/ على جمعة محمد، الكلام الطبيب فتاوى عصرية، دار السلام للطباعة والنشر، الجزء الثانى، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، ص ٣٠٥.

(٢) د/ وهبة الزحيلي، للفقهاء الإسلامى وأدلتهم، دار الفكر العربى، ١٩٨٩، الجزء الثالث، ص ٥٥٩.

(٣) د/ محمد رؤف حامد، الهندسة الوراثية، مقال من إعداد محمود بيومى بمناسبة الحديث عن الهندسة الوراثية - بمجلة الوعي الإسلامى، العدد ٣٥٩، رجب سنة ١٤١٦هـ - ديسمبر ١٩٩٥م، ص ٣١.

(٤) د/ عمر بن محمد بن إبراهيم، أحكام الجنين فى الفقه الإسلامى، بدون سنة نشر، ص ٢٢٥.

- وقيل بأنه إدخال البذور الذكرية في الجهاز التناسلي للمرأة بغير الطريق الطبيعي^(١).
- وقيل أن المقصود بالتلقيح الصناعي الداخلي : هو عملية طبية تتمثل في إخصاب المرأة عن طريق حقن السائل المنوي لزوجها أو لأحد الأغيار في المكان المناسب من المهبل^(٢).

تعريف الباحث للتلقيح الصناعي الداخلي :

- يمكن أن نعرف التلقيح الصناعي الداخلي : بأنه عبارة عن عملية طبية بمقتضاها يتم الحصول على الحيوان المنوي للزوج وحقنه في الموضع المخصص للإخصاب عند الزوجة في الوقت المناسب بهدف الحمل مع توافر الضرورة العلاجية والضوابط الشرعية.

ويلاحظ على وسيلة التلقيح الصناعي الداخلي ما يلي :

- ١- أنها تقوم على استبعاد الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة كوسيلة للإنجاب ليحل محله حقن النطفة^(*) الذكرية في مهبل المرأة الراغبة في الحمل، فإذا تمت عملية إدخال الحيوان المنوي في المهبل بنجاح سارت الأمور بعد ذلك كما لو كان الإنجاب طبيعياً.

- ٢- ويلاحظ أن دور الطبيب هنا وإن كان ضرورياً لا غنى عنه، إلا أنه محدود إذا ما قورن بدوره في الوسائل الأخرى، إذ يقتصر دوره على حقن النطفة الذكرية في الرحم.

- ٣- كما يلاحظ على هذه الوسيلة أنها قد تكون بين الزوجين؛ وقد تكون بتدخل أحد الأغيار بحسب نوع العقم الذي يعاني منه الرجل، فهي وسيلة لعلاج عقم الرجل عموماً^(٣).

فهذا النوع من التلقيح يتضمن أسلوبين :

- الأول : يتم فيه أخذ الحيوانات المنوية من الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها حتى تلتقي بعدها النطاف إلتقاء طبيعياً بالبويضة التي تفرزها إحدى مبايض الزوجة ويتم التلقيح بينهما كما في حالة الإتصال الجنسي الطبيعي.

(١) Chosson. J. "Defination" enlxvll confers de lafederationdes sociees de srane- colosie et dobstetrisue dulansue franeaise-marsielle-9-12 Sept. 1957. p.310.

(٢) R. Derichiles procreations assistes. Etat desquestions, rev. trim. Dr. eiv. 1987, p. 460 ets; Kayser. leslimites moraleset juridiques delaprocreation artificelled. S., 1987, p. 189 ets.

(*) النطفة ثلاثة أنواع : نطفة مذكرة تفرزها الخصية "الحيوان المنوي"، ونطفة مؤنثة يفرزها المبيض وهي "البويضة"، والنطفة الأمشاج، وهي البويضة الملقحة الناتجة عن إختلاط الحيوان المنوي بالبويضة. راجع : د/ محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨١، ص ١٠٩.

(٣) أنظر : د/ محمد المرسى زهرة، الأنجاب الصناعي وأحكامه القانونية وحدوده الشرعية دراسة مقارنة، جامعة الكويت، ١٩٩٢-١٩٩٣، ص ٢١-٢٢.

الثانى : وهو إدخال ماء رجل غريب "أجنبى" عن المرأة أى أن تأخذ نطفة رجل أجنبى عن المرأة وتحقن فى الموضع المناسب لزوجة رجل آخر، وبعدها يتم التلقيح داخلياً بصفة طبيعية^(١).

• أسباب اللجوء إلى التلقيح الصناعى الداخلى :

هناك أسباب كثيرة تضطر الزوجين إلى اللجوء لعملية التلقيح الصناعى الداخلى ومن أهم هذه الأسباب ما يلى :

- ١- قلة عدد الحيوانات المنوية لدى الزوج أو قلة حركتها وكونها غير نشطة نشاطاً فعالاً وفق المعايير الطبية المتفق عليها.
- ٢- كون الإفرازات المهبلية عند المرأة شديدة الحموضة مما يتسبب فى فشل الحيوانات المنوية أو قتلها بصورة غير اعتيادية.
- ٣- إذا كان هناك تضاد بين حموضة المهبل لدى المرأة والحيوانات المنوية عند الرجل مما يؤدى إلى موتها.
- ٤- إذا كانت إفرازات عنق الرحم تعيق ولوج^(٢) الحيوانات المنوية.
- ٥- إذا حدث انسداد فى قناتى فالوب أو إصابهما مرض إعاقهما عن أداء عملهما بشكل طبيعى.
- ٦- إذا أصيب الزوج بالعنة^(٣)، أو الإنزال السريع مع وجود قدرته على إفراز حيوانات منوية سليمة، أو إذا أصيب الزوج بمرض خبيث يستدعى العلاج بالأشعة والعقاقير التى تؤدى إلى العقم فتأخذ دفعات من المنى وتحفظ ثم تلقح بها الزوجة فى الوقت المناسب.
- ٧- إذا كان أحد الزوجين أو كلاهما ثقيل الوزن على غير المعتاد وقرر الأطباء عدم إمكان الإنجاب بالطريق الطبيعى.
- ٨- إذا وجدت تشوهات بمهبل المرأة، أو تم استئصال المهبل، أو وجدت التهابات مهبلية مستمرة، أو حالات أخرى غير معروفة السبب عند الرجل أو المرأة^(٤).

(١) أنظر : أ/ العوافى لامية، بحث بعنوان "التلقيح الاصطناعى فى قانون الأسرة، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة العدل المدرسة، العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، ٢٠٠٥-٢٠٠٨م، ص ٩.

(*) ولوج. يلج ولوجاً. دخل فيه، المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص ٦٨١، والمعنى المقصود بالولوج هو الدخول والحركة، أى دخول الحيوانات المنوية فى المكان المناسب وتحركها لتلقيح البويضة.

(*) العنة : وهى عجز يصيب الرجل فلا يقدر على الجماع "المعاشرة الجنسية".

(٢) أنظر : د/ حسيني هيكل، المرجع السابق، ص ١٢٨؛ نفس المعنى أ/ العوافى لامية، المرجع السابق، ص ٩؛ بحث بعنوان : الحكم الشرعى فى إسقاط العدد الزائد من الأجنة الملقحة، مقدم فى

مؤتمر الفقه الإسلامى موقع نت <http://www.inamu.edu.salerents/conference>.

د/ حسنى عبدالسميع إبراهيم، موقف الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام، المرجع السابق، ص ٢٢.

• الخطوات التي يتم بها التلقيح الصناعي الداخلي :

تتعدد الخطوات التي تمر بها تقنية التلقيح الصناعي الداخلي وهي على النحو التالي :

- الخطوة الأولى : تبدأ بعد بداية الدورة الشهرية بثلاثة أيام، وفيها يقوم الطبيب بإعطاء الزوجة المطلوب إجراء العملية لها الأدوية المنشطة للمبيض للتأكد من تكوين البويضة ونضجها، ثم يجري لها تحليلاً للدم للتأكد من وجود النسبة المعقولة لهرمون الاستروجين^(١).
- الثانية : تبدأ بعد مرور اثني عشر يوماً وتسمى هذه الفترة بأيام التبويض، وفيها يقوم الطبيب بقياس حجم الحويصلات عن طريق الأشعة ثلاثية الأبعاد ليقرر ما إذا كانت مناسبة للتلقيح من عدمه، فإذا وجد أن هذا الحجم مناسباً، أعطى للزوجة علاج هرموني منشط لإنطلاق البويضة ومن الواجب أن يتم ذلك قبل عملية الحقن بمدة لا تقل عن ٣٦ ساعة.
- الثالثة : وفيها يقوم الطبيب بأخذ الخلايا الذكرية المفترزة "الحيوانات المنوية للرجل" بعد تنقيتها من الشوائب العالقة بها في المختبر واختيار الجيد منها لينقلها إلى التجويف الرحمي للمرأة بواسطة جهاز خاص، وذلك حتى يتم الحمل بإذن الله تعالى وتترك الزوجة بعدها على ظهرها لمدة ساعة على الأقل لتساعد النطف الذكرية على الوصول إلى الجهاز التناسلي لها حيث تنتظرها البويضات في البوق، ومن الأفضل أن ترتاح الزوجة لمدة يومان أو ثلاثة بعد ذلك^(٢).

المطلب الثالث

الموقف التشريعي والقضائي تجاه تقنية التلقيح الصناعي الداخلي

سنبحث فيما يلي المواقف القانونية والقضائية من تقنية التلقيح الصناعي الداخلي على النحو التالي :

أولاً : التشريعات الأجنبية :

التشريع النرويجي :

- أورد القانون النرويجي الصادر في عام ١٩٨٨ مجموعة من الضوابط يجب مراعاتها عند استخدام وسائل التلقيح الصناعي الداخلي من أهمها :
- ضرورة أن يتم التلقيح الصناعي في مراكز تساندها الحكومة للمتزوجين فقط.

(١) Monroy Chamistry and physiology of fertilization. New York, 1975. p. 5

(٢) د/ حسيني هيكل، المرجع السابق، ص ١٢٩، بحث بعنوان : مقارنة بين التلقيح الصناعي وطفل الأنبوب والحقن المجهرى منويات دوبر المجد الإسلامية.

- عدم معرفة الزوجين إسم صاحب المنى المستخدم^(*).
- وجود تصريح خاص من الجهات الصحية المختصة بجلب المنى^(١).

التشريع الإسباني :

يمكن القول بأن الوضع في اسبانيا متقارب إلى حد ما مع الوضع في النرويج، حيث أصدر المشرع الإسباني القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٨ بشأن تنظيم أحكام الانجاب الطبي المساعد متضمناً مجموعة من النصوص القانونية بعضها يماثل نفس النصوص التي أوردها المشرع النرويجي والأخرى تضيف بعض الشروط - مثل - اشترط المشرع الإسباني ألا يقل عمر "الزوجة" عن ثمانى عشر سنة ميلادية كاملة.

- فضلاً عن توافر إقرار مكتوب من السيدة وزوجها عدا المطلقات والمنفصلات.
- أما الأرملة فلا بد من إقرار زوجها قبل الوفاة، أو فى وصية لإستخدام منيه خلال ستة أشهر من تاريخ الوفاة^(٢).
- ويلاحظ أن المشرع الإسباني فى القانون الخاص بالإنجاب الطبي المساعد أورد فى المادة الأولى منه بالفقرة الثالثة تحديداً للهدف من تقنيات التلقيح الصناعى المتمثل فى علاج العقم الإنسانى بشرط إخفاق الطرق التقليدية فى إزالته.
- وأتبع فى عجز الفقرة الثالثة من ذات المادة "أن تقنيات التلقيح الصناعى يجب إتباعها فى حالة الأمراض الوراثية الخطيرة والتي يتوقع انتقالها للطفل ويراد عدم حدوثها"^(٣).

التشريع الألمانى :

إصدر المشرع الألمانى فى ١٣ ديسمبر عام ١٩٩٠ قانون يتعلق بحماية البيضة المخصبة وذلك تأكيداً على غاية وسائل التلقيح الصناعى المتمثلة فى علاج عقم الزوجين أو الصديقين (م ١/١) واعقب فى المادة الثالثة من هذا القانون التأكيد على غاية وسائل التلقيح الصناعى فى تحقيق الضرورة الطبية فى حالات المرض الوراثى^(٤).

التشريع الفرنسى :

إصدر المشرع الفرنسى القانون رقم ٦٥٣ عام ١٩٩٤م ونظم فيه أحكام تقنية الإنجاب الصناعى بجميع وسائلها، وقرر فى مادة (٢/١٥٢) أن المساعدة الطبية على

(*) وذلك عند إستخدام وسيلة الاخصاب الصناعى بالاستعانة بنطفة غير الزوج.

(١) د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٢) د/ حسيني ميكل، المرجع السابق، ص ١٤١، ونفس المعنى د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٣) Loin' 35 dunorember 1988, Techniques deprocreation. Medical ement assistee relative (r.i.l.s, 1989, 1, 84).

(٤) Loidu 13 December 1990, relative alaprotection desembr yons (r.i.l.s, 1991. 160).

الإنجاب يجب أن يكون موضوعها علاج العقم أو تجنب الأمراض الوراثية، ولم يكتفِ المشرع الفرنسي بذلك بل قرر في المادة (٤/١٥٢) عقوبة جنائية لمن تخطى هذه الغاية بالحبس خمسة سنوات والغرامة ٥٠٠ ألف فرنك فرنسي^(١).

وقد أورد المشرع الفرنسي من خلال هذا القانون مجموعة من الشروط والضوابط بعضها يتعلق بالزوجين راغبي الإنجاب عن طريق التلقيح الصناعي، والبعض الآخر يتعلق بالقيود الإجرائية التي يجب أن تمارس من خلالها عمليات التلقيح الصناعي، وذلك على النحو التالي :

الشروط المتعلقة بالزوجين :

وتتمثل الشروط المتعلقة بالزوجين فيما يلي :

- ١- الحصول على الرضاء المستتير من الزوجين مفرغاً في شكل كتابي ونص على ذلك المشرع الفرنسي في المادة (٢/١٥٢) من قانون الصحة العامة الفرنسي، وإشترط أن يرتضى راغبي وسيلة التلقيح الصناعي مقدماً إجراءاتها^(٢).
- ٢- توافر سن معينة لدى راغبي التلقيح وقد ترك المشرع الفرنسي أمر سن التلقيح لتقدير الطبيب القائم بالتقنية إذ يختلف الأمر من حالة إلى أخرى رغم التساوي في السن؛ ويقرر ذلك الطبيب حسب الحالة الصحية للزوجين أخذاً في الاعتبار وضع الطفل المنتظر ألا يكون بينه وبين أبويه فرقاً شاسعاً في العمر^(٣).

الشروط المتعلقة بعملية التلقيح :

وهذه الشروط عبارة عن قيود إجرائية لا بد من ممارسة تقنية التلقيح الصناعي في ظلها وهي :

- ١- ضرورة الترخيص الإداري للمركز المتخصص في هذا المجال والقائم بتقنية التلقيح الصناعي^(٤).

(١) Loing4-653 du29 suillet 1994, relative aurespect. Due corps human-journal official "lois et decretes www. 800 Sle.com.

ويراجع د/ ممدوح محمد هاشم "الإنجاب الصناعي في القانون المدني دراسة قانونية فقهية مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، عام ١٩٩٦، ص ١٧؛ د/ نزيه محمد الصادق المهدي، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام مع التطبيقات المعاصرة لمشكلات المسؤولية المدنية طباعة المؤسسة الفنية للطباعة والنشر "أحمد سلامة وشركاه"، عام ٢٠٠٥، ص ٤٤٦.

(٢) مضافة بالقانون رقم ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤ المجموعة الدولية للتشريعات الصحية عام ١٩٩٥، ص ٢٢٧.

(٣) Aproposde "l'affaire de drasuisnan": (1) "Menopause et procreation medicale ment assistee" anna srabinski, 2001, <http://www.insem.fr/ethique>.

(٤) المادة ١٨٤ من قانون الصحة العامة الفرنسي المضافة بالمادة (١١) من قانون الأنجاب الصناعي رقم ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤م.

٢- ضرورة السماح بالتلقيح من خلال لجنة طبية متخصصة، ونص المشرع الفرنسي على هذا القيد في المادة (١٠/١٥٢) من القانون رقم ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤. لذا فإن من يرغب في الالتجاء إلى وسيلة التلقيح الصناعي عليه أن يتبع الإجراءات القانونية الآتية :

أ - العرض على لجنة طبية متخصصة في ذلك بتقديم طلب كتابي إليها.

ب- إعداد ملف شامل لكل حالة تم عرضها على اللجنة، يحتوى على جميع بيانات حالة الزوجين ومضمون ما تم خلال المقابلة، وقرار اللجنة النهائي بالقبول أو الرفض، ويتاح للزوجين الطعن على هذا القرار بالاستئناف أمام لجنة أخرى خاصة تشتمل على نفس التخصصات السابقة ويكون قرارها نهائياً لا طعن فيه.

ج- في حالة القبول من اللجنة فإنه لا يتم الالتجاء للوسيلة المقترحة للتلقيح إلا بعد مرور مدة شهر قابلة للزيادة من تاريخ موافقة اللجنة، والحكمة من ذلك هو إعطاء الفرصة للزوجين في التروى قبل اللجوء لتلك الوسيلة، فقد يجدا حلاً آخر لما يعانيان منه^(١).

التشريع الإيطالي :

اعتبر المشرع الإيطالي تقنية التلقيح الصناعي جريمة يعاقب عليها الزوجان بالحبس لمدة عام^(٢) فلم يجرز المشرع الإيطالي هذه التقنية وحرّمها وعاقب عليها.

ثانياً : التشريعات العربية :

• المشرع المصري :

لا يوجد في التشريع المصري قانون ينظم تقنية التلقيح الصناعي أو تجاربه إلا أنه يمكن الاستهداء في هذا الصدد بنص المادة ٤٣ من الدستور المصري التي تنص على أنه " لا يجوز إجراء أى تجربة طبية أو علمية على أى إنسان بغير رضائه الحر، ويتضح أن هذا النص يضع قاعدة عامة مقيدة باستثناء.

فالقاعدة : هي عدم جواز إجراء التجارب على الإنسان، والاستثناء هو جواز إجراء التجارب الطبية أو العلمية بشرط الرضاء الحر^(٣).

فإذا كان المشرع المصري لم يتعرض لتقنية التلقيح الصناعي، فإنه لابد من النص على ضوابط وشروط معينة تحكم هذه التقنية بحيث تكون فى إطار العلاقة الزوجية، وبعد إستنفاد كافة الطرق العلاجية الأخرى، وأن يكون التلقيح الصناعي هو

(١) المادة (١٠/١٥٢) المضافة بالقانون ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤ المجموعة الدولية للتشريعات الصحية (R.I.L.S)، ١٩٩٥، ص ٢٢٧؛ وراجع د/ نزيه محمد الصادق المهدي، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص ٦٤٦، ٤٤٧.

(٢) د/ شوقي زكريا الصالحى، التلقيح الصناعي، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٣) أنظر : د/ نزيه محمد الصادق المهدي، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص ٤٤٤-٤٤٥.

الوسيلة الوحيدة الممكنة للإنجاب، مع توافر الرضاء الكامل للزوجين بشأن هذه العملية، مع فرض عقوبة معينة يراها المشرع في حال مخالفة هذه الشروط والضوابط^(١).

وقد أعدت نقابة الأطباء المصرية برنامجاً طبياً لمواجهة هذه المستجدات العلمية، والذي يكاد أن يشتمل على جميع الضوابط الشرعية المستفادة من أحكام الشريعة الإسلامية يضاف إليها الشروط القانونية المستمدة من التشريعات الأوربية عدا شرط وحيد وهو ضرورة العرض على اللجنة الطبية متعددة التخصصات الواردة تفصيلاً في المادة ١٥٢/١٠ من القانون الفرنسي رقم ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤^(٢).

- وقد نصت لائحة آداب مهنة الطبيب في مصر الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ في المادة رقم ٤٤ على أنه "تخضع عمليات الإخصاب المساعد لبويضة الزوجة من نطفة الزوج داخل جسم الزوجة أو خارجه "تقنيات الإخصاب المعملية أو الحقن المجهري" للضوابط الأخلاقية التي تستهدف المحافظة على النسل البشري وعلاج العقم، مع الحرص على نقاء الإنساب وعلى المعايير القانونية الصادرة من الجهات المختصة".

- ونص في المادة (٤٥) على أنه "لا يجوز إجراء عمليات الإخصاب المساعد داخل أو خارج جسم الزوجة إلا باستخدام نطفة زوجها حال قيام العلاقة الزوجية الشرعية بينهما...".

- ونص في المادة (٤٧) على أنه "لا يرخّص بممارسة عمليات الإخصاب المساعد إلا في المراكز المجهزة والمرخص لها بممارسة تلك العمليات"^(٣).

- كما نص في مشروع قانون المسؤولية الطبية المصري في المادة ١٠ على أنه "لايجوز إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب للمرأة أو زرع جنين في رحمها، إلا من الزوجين وبناء على موافقتهما على ذلك كتابة وبشرط أن يكون ذلك أثناء قيام الزواج الشرعي بينهما"^(٤).

- ونحن نرى ضرورة أن يتدخل المشرع المصري بوضع قانون خاص بتقنية التلقيح الصناعي متضمناً كافة الشروط والضوابط والإجراءات التي يلزم أن تتم في نطاقها هذه التقنية مع النص على جزاء رادع في حالة مخالفة أي من هذه الشروط والضوابط القانونية والتي نرى وجوب استنادها إلى ما انتهى إليه فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا الإطار وما قدرته المجامع الفقهية مع الإلتزام بالشروط القانونية

(١) د/ شوقي زكريا الصالحى، التلقيح الصناعي، المرجع السابق، ص ٢٦.

(٢) د/ حسيني هيكمل، المرجع السابق، ص ١٤٩.

(٣) أنظر نصوص لائحة آداب مهنة الطب المصرية الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان برقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ بتاريخ ٥ سبتمبر عام ٢٠٠٣م.

(٤) أنظر نص مواد قانون المسؤولية الطبية كما جاء في المذكرة التفسيرية له موقع نت :

<http://aadd2.com/vb/showthread.php?t=7606>.

وأنظر جريدة المصري اليوم - الصادرة يوم الثلاثاء الموافق ٣٠ مارس سنة ٢٠١١، العدد ٢١١٦.

العامة اللازمة للمحافظة على حرية الإنسان وعدم المساس بجسده أو امتهان كرامته.

• **المشرع الجزائري :**

أجاز المشرع الجزائري الأخذ بتقنية التلقيح الصناعي صراحة بنص المادة رقم (٤٥) مكرر من قانون الأسرة المستحدثة بموجب الأمر رقم ٥-٢ المؤرخ ٢٧/٢/٢٠٠٥م ووضع لهذه التقنية إطاراً قانونياً وضوابطاً تتماشى وأحكام الشريعة الإسلامية^(١).

فنص في المادة (٤٥) مكرر من قانون الأسرة الجزائري على أنه : "يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي، ويخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية :

- أن يكون الزواج شرعياً.
- أن يكون التلقيح برضاء الزوجين وأثناء حياتهما.
- أن يتم بمنى الزوج وبويضة الزوجة دون غيرهما.
- ولا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة".
- ولم يصدر المشرع الجزائري قانوناً خاص بتنظيم كافة وسائل وإجراءات وضوابط تقنية التلقيح الصناعي^(٢).

• **المشرع اللبناني :**

نص المشرع اللبناني على تقنية الاخصاب الطبي المساعد في قانون الآداب الطبية رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٩٤ الصادر في ٢٢/٢/١٩٩٤^(٣).

فنص في المادة (٨) على أنه لا يجوز إجراء عملية التلقيح الاصطناعي أو الحمل بواسطة تقنيات الخصوبة المساعدة إلا بين الزوجين وبموافقتهم الخطية.

• **المشرع التونسي :**

أصدر المشرع التونسي القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠١م المتعلق بالطب الإنجابي^(٤)، ونص هذا القانون على :

(١) راجع أ/ العوافي لامي، المرجع السابق، ص ٢٦-٢٩.

(٢) أنظر قانون الأسرة الجزائري.

(٣) أنظر نص قانون الآداب الطبية اللبناني رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٩٤ الصادر في ٢٢/٢/١٩٩٤ "التجارب الطبية البشرية وزرع الأعضاء والتلقيح الاصطناعي والاجهاض" موقع نت دارة العدالة القانونية <http://www.justice-lauhome.com>.

(٤) أنظر نص القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠١ المؤرخ ٧ أون ٢٠٠١ والمتعلق بالطب الإنجابي في تونس ونشر هذا القانون بالجريدة الرسمية للجمهورية التونسية لينفذ كقانون من قوانين الدولة في ١٧ أون ٢٠٠١.

الفصل ١ : يخضع الطب الإنجابى لأحكام هذا القانون ويمارس فى كنف ضمان كرامة الإنسان وصون حرمة الجسدية.

ويقصد بالطب الإنجابى على معنى هذا القانون كل الأعمال الطبية الداخلة فى إطار المساعدة الطبية على الإنجاب والرامية إلى معالجة عدم الخصوبة.

الفصل ٢ : يشمل الطب الإنجابى كل الأعمال السريرة والبيولوجية داخل الأنبوب أو أى تقنية أو عمل آخر له أثر معادل ويؤدى إلى الإنجاب البشرى خارج المسار الطبيعى لذلك.

الفصل ٣ : يهدف الطب الإنجابى إلى الاستجابة لطلب شخصين متزوجين وذلك قصد تذكرك عدم الخصوبة لديهما ويقدم هذا الطلب كتابياً.

الفصل ٤ : لا يمكن اللجوء إلى الطب الإنجابى إلا بالنسبة إلى شخصين متزوجين وعلى قيد الحياة وبواسطة أمشاج متأتية منهما فقط وأن يكونا فى سن الإنجاب.

الفصل ٥ : لا يمكن تلقيح الأمشاج ولا زرع الأجنة فى إطار الطب الإنجابى إلا بالحضور الشخصى للزوجين المعنيين وبعد الحصول على موافقتهم الكتابية.

الفصل ٦ : يمكن استثنائياً للشخص غير المتزوج والذى يخضع لعلاج أو الذى يستعد للخضوع إلى عمل طبي من شأنه أن يؤثر على قدرته على الإنجاب اللجوء إلى تجميد أمشاجه بقصد استعمالها لاحقاً فى إطار زواجة زواجاً شرعياً وفى نطاق الطب الإنجابى وطبقاً للقواعد والشروط الواردة بهذا القانون.

• المشرع الإماراتى :

أصدر المشرع فى الإمارات العربية المتحدة القانون الاتحادى رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨ فى شأن المسؤولية الطبية^(١).

ونص المشرع فى المادة ١٢ من هذا القانون على أنه "لا يجوز إجراء التقنية المساعدة على الإنجاب للمرأة أو زرع جنين فى رحمها إلا من الزوجين وبناءً على موافقتهم على ذلك كتابة، وبشرط أن يكون ذلك أثناء قيام الزواج الشرعى بينهما".

ثالثاً : موقف القضاء تجاه تقنية التلقيح الصناعى الداخلى

نعرض فيما يلى موقف القضاء من تقنية التلقيح الصناعى الداخلى من خلال عرض بعض التطبيقات القضائية فى بعض الدول التى عنت بهذه التقنية وذلك على النحو التالى :

(١) نص م ١٢ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨ الاتحادى بشأن المسؤولية الطبية فى الإمارات العربية المتحدة وورد فى ملحق دراسات غير محكمة، بمجلة الشريعة والقانون فى شأن المسؤولية الطبية، العدد التاسع والثلاثون، رجب ١٤٣٠هـ، يوليو سنة ٢٠٠٩م، ص ٤٢٠.

في فرنسا :

يلاحظ من خلال تتبع موقف القضاء الفرنسي في مسائل الإنجاب الصناعي أنه قد طرحت مستجدات طبية ومشكلات قانونية وأخلاقية على هذا القضاء، في الوقت الذي لم يكن بحسبان هذا القضاء أن يتلقاها، وخاصة عند خلو التشريع الفرنسي من ثمة نصوص تعالج هذه المستجدات الطبية، وتلك المشكلات القانونية والأخلاقية، مما انعكس بدوره على تناقض ملحوظ في الأحكام القضائية، فتارة يلجأ القضاء إلى إتباع مذهب التفسير والتأويل، وتارة ثانية يعتمد على مبادئ القانون الطبيعى ومقتضيات العدالة وتارة ثالثة يخالفها بدعوى عدم موافقتها ومقتضيات العدالة من وجهة نظره.

ولقد منح هذا التعارض لذلك القضاء خصوبة وثراء أفسحت المجال للدراسة القانونية، وذلك للوقوف على حقيقة الدور الذي مارسه القضاء الفرنسي خلال قرن من الزمان^(١).

- ففي البداية اعتبر القضاء الفرنسي الاخصاب الصناعي إجراء غير أخلاقي ولا يتفق مع كرامة الزوج^(٢). فقد قضت محكمة بوردو (Bordeaux) في قضية تتلخص وقائعها في أن طبيباً أقام دعوى للمطالبة بأتعابه مقابل قيامه بإجراء عملية تلقيح صناعي عن طريق نقل منى زوج إلى العضو التناسلي لزوجته وكان الزوجان قد وجها دعوى تعويض فرعية على أساس أن هذا التدخل لم يسفر عنه أى نتيجة، ليس هذا فقط بل ترتب على تدخله إلحاق الأذى بالزوجة، وهذا الأذى يتمثل في إصابة الزوجة بمرض داخلي على أثر ممارسة تقنية التلقيح الصناعي، بالإضافة إلى إفشاء الطبيب لسر مهنته، وذلك عندما أورد بصحيفة دعواة مجموعة من التفاصيل الدقيقة عن العملية، فضلاً عن إفصاحه لوسائل الإعلام عن تلك التفاصيل، ولكن المحكمة طرحت طلبات الطرفين جانباً، وتولت تقييم وسيلة التلقيح الصناعي "أخلاقياً" وقضت المحكمة برفض الدعوى تأسيساً على عدم مشروعية هذه العملية لأنها تشكل خطراً اجتماعياً حقيقياً^(٣).

- وأعقب ذلك حكماً مماثلاً ومؤكداً لما قرره محكمة بوردو (Bordeau) صادراً من محكمة إستئناف ليون (Lyon) والتي قضت بأن وسيلة التلقيح الصناعي غير مقبولة ومحظورة ومهينة وتعطى للزوج حق طلب التخليق مؤكداً على أن عجز الزوج عن ممارسة الجماع لا يبرر الحاح زوجته وإصرارها لإجباره على قبول تلقيحها صناعياً بغرض إشباع غريزة الأمومة لديها، وأن الزوج لم يقبل اللجوء

(١) د/ طارق عبد الله محمد أبوحوه، الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥، ص ٢٦.

(٢) د/ أحمد شوقي عمر أبوخطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، النظرية العامة للجريمة، سنة ١٩٩٨، ج ١، ص ٣٥١.

(٣) Tribunal de Bordeaux-27-8-1883-citpar-terras-y-l,hamo-insemination dansle traitement dela sterilité these-nantes-1974. p. 75.

لوسيلة التلقيح الصناعي إلا بعد ضغوط وإلحاح زوجته، وبناء على ذلك قضت المحكمة بالتطبيق للأخطاء المشتركة بين الزوجين^(١).

- وفي تطور لاحق للقضاء الفرنسي أصدرت محكمة إستئناف تولوز (Toulouse) حكماً يقضى بمشروعية سلوك سبيل التلقيح الصناعي فيما بين الأزواج، تأسيساً على أن التلقيح لا يخل بالحماية المقررة للطفل، مؤكدة بذلك على صحة الاتفاق المبرم بين الطبيب والمريض في المحل والسبب، ومنذ هذا التاريخ وأصبح التلقيح الصناعي عملاً مقبولاً في مختلف الأوساط القضائية والاجتماعية والطبية^(٢).

- وأجاز القضاء الفرنسي أيضاً التلقيح الصناعي بعد وفاة الزوج؛ حيث أعطى هذا القضاء للزوجة الحق في أن تلقح نفسها صناعياً بعد وفاة زوجها من منية الذي تركه قبل وفاته، وذهب القضاء الفرنسي إلى أن الإجراء في هذه الحالة لا يمثل تعارضاً مع القانون أو مع أهم أهداف الزواج وهو الإنجاب^(٣).

- ففي قضية تتلخص وقائعها في أن السيد Parpalaix كان على علاقة بالسيدة Corinne Richard وأصيب بسرطان في الخصيتين، وحذره الأطباء بأن العلاج سيؤدي إلى العقم فأتجه في ٧ ديسمبر ١٩٨١ إلى مركز لحفظ السائل المنوي^(٤) وفيه تم إيداع كمية من منية لتجميدها وتخزينها واستمر علاجه خلال عامي ١٩٨٢، ١٩٨٣ ثم توفي في ٢٥ ديسمبر ١٩٨٣ بعد أن كان قد تزوج من السيدة Corinne Richard قبل وفاته بيومين، وبعد الوفاة توجهت الزوجة ومعها والد الزوج المتوفى إلى المركز لتسلم الخلايا التناسلية واستعمالها في الإخصاب إلا أن المركز رفض، فتوجهت الزوجة إلى المحكمة لإلزام المركز بتنفيذ طلبها.

وعند بحث الموضوع قضائياً تبين للمحكمة عدم توافر أي دليل يثبت اعتراض الزوج على التلقيح بعد وفاته باستعمال خلاياه التي سبق له تخزينها، واستخلصت المحكمة من اتجاه الزوج إلى تخزين خلاياه التناسلية في المركز ثم إبرام الزواج بالشاكية وشهادة الوالدين التي وضع منهما موافقة الزوج قبل وفاته على ذلك، توافر إرادة الزوج المتوفى بشأن الإنجاب وحتى إذا تم بعد الوفاة، ولما كان الإنجاب يشكل غرضاً من أغراض الزواج، لذلك قضت المحكمة بقبول طلب الشاكية، وإلزام المركز بتسليمها الخلايا التناسلية موضع الخلاف^(٥).

(١) أنظر د/ شوقي زكريا الصالحى، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق، ص ٢٧.

(٢) LAe. Adetoulouse. 21/9/1987. J.C-P.2-198821035.

(٣) د/ محمد عبد الوهاب الخولى، "المسئولية الجنائية للأطباء عند استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة - دراسة مقارنة - التلقيح الصناعي - طفل الأنابيب، نقل الأعضاء"، الطبعة الأولى، عام ١٩٩٧، ص ٤١.

(٤) Lecentred' etude et de conservation du sperme (C.F.C.O.S).

(٥) راجع 622 p. -Konnelly. and Crubb. Op. Cit,-

فى مصر :

لم تعرض على القضاء المصرى "على حد علمنا" أية وقائع خاصة بالوسيلة محل البحث نظراً لحدائتها، وعدم انتشارها بالصورة الموجودة عليها فى فرنسا وغيرها من الدول^(١).

المطلب الرابع

موقف الشريعة الإسلامية من تقنية التلقيح الصناعى الداخلى

نتناول فيما يلى موقف الشريعة الإسلامية من التقنية محل البحث، ولبيان ذلك نذكر أولاً صور التلقيح الصناعى الداخلى ثم الحكم الشرعى لهذه التقنية وذلك على النحو التالى :

أولاً : صور التلقيح الصناعى الداخلى :

نتناول فيما يلى بيان صور التلقيح الصناعى الداخلى، وذلك على النحو التالى :

أ- التلقيح الصناعى الداخلى بحيوانات الزوج.

يتم اللجوء إلى هذه الوسيلة عندما تكون الحيوانات المنوية للزوج سليمة والأنابيب عند الزوجة مفتوحة وسليمة والرحم جيد ولكن السبب الذى يمنع الحمل هو وجود مضادات ضد الحيوانات المنوية فى عنق الرحم، وللتغلب على ذلك تؤخذ الحيوانات المنوية من الزوج وتحقن رأساً داخل التجويف الداخلى للرحم، ولذلك تعد هذه الصورة عبارة عن عملية حقن لحيوانات الزوج فى الرحم بدلاً من وضعها فى المهبل^(٢).

ب- التلقيح الصناعى الداخلى بحيوانات الزوج بعد موته.

ويقصد بذلك أن تؤخذ الحيوانات المنوية أثناء الحياة الزوجية وقبل الموت، ويحتفظ بها فى بنوك المنى وبعد إنتهاء الحياة الزوجية بموت أو طلاق بائن تعتمد الزوجة إلى إسترجاع المنى وإجراء التلقيح ليتم لها الحمل^(٣).

(١) د/ حسنى هيكى، المرجع السابق، ص ١٥٥؛ د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٢) أنظر : د/ حسنى هيكى، للمرجع السابق، ص؛ أنظر : د/ حسنى عبد السميع إبراهيم، موقف الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام، المرجع السابق، ص ٢٥-٢٦.

(٣) أنظر : د/ زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، الطبعة الأولى، دار البيان، عمان سنة ١٩٩٦، ص ٨٣؛ أنظر : د/ حسنى عبد السميع إبراهيم، المرجع السابق نفسه، ص ٢٥-٢٦.

ج- التلقيح الصناعي الداخلى بمنى متبرع.

فى هذه الحالة يأخذ الحيوان المنوى من متبرع "مانح" بمقابل أو غير مقابل ثم تلقح به زوجة رجل آخر بدون إتصال جنسى بينهما.

والسبب فى اللجوء إلى هذه الوسيلة هو عقم الزوج الناتج عن قلة عدد الحيوانات المنوية أو وجود تشوهات أو خلل فيها وعدم قدرتها على اختراق البويضة.

وقد وصل الأمر إلى أكثر من ذلك حيث تكونت شركات فى الولايات المتحدة الأمريكية لشراء منى العاقرة وأبطال الرياضة والفنانين والمشهورين ثم بيعه لمن يرغب من النساء بعد عرضه فى كتالوجات خاصة بمواصفات كل مانح^(١).

ثانياً : الحكم الشرعى لصور التلقيح الصناعي الداخلى.

سوف نتناول فيما يلى موقف الشريعة الإسلامية من تقنية التلقيح الصناعي الداخلى وذلك على النحو التالى :

أ- مدى شرعية التلقيح الصناعي الداخلى بين الزوجين.

لم يتفق علماء الفقه الإسلامى المعاصر على رأى موحد فى هذه المسألة. فاعترض البعض عليها ورفضها، وذهب البعض إلى إجازتها بضوابط معينة^(٢). ونعرض فيما يلى للفريق المعارض، والفريق المؤيد لهذه التقنية على التوالى موضحين حجج كل منهما.

أولاً : ذهب بعض العلماء إلى القول بعدم جواز الإلتجاء إلى وسائل التلقيح الصناعي جميعها ومنها وسيلة التلقيح الصناعي الداخلى مطلقاً.

وقد استند هذا الاتجاه إلى مجموعة من الحجج تؤيد قولهم منها.

* أن التلقيح الصناعي يتعارض مع مشيئة الله عز وجل

ويقصد بذلك أن التلقيح الصناعي يعتبر خرقاً لقوانين الطبيعة^(٣)، ويتعارض مع نصوص القرآن الكريم وقدره الله ومشيئته إستناداً إلى قوله تعالى "لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَّا وَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَّا وَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ"^(٤).

(١) أنظر : د/ محمد على البار، موقف الإسلام من علاج العقم وفوضى الإنجاب الحديث، بحث مقدم لندوة الضوابط الأخلاقية فى تطبيق تقنين الاخصاب الطبى المساعد فى علاج العقم، المركز الدولى الإسلامى، القاهرة، ص ٤٤ وما بعدها.

(٢) أنظر د/ طارق عبدالله أبوحوه، المرجع السابق، ص ١٠.

(٣) د/ محمد عبد الوهاب الخولى، المرجع السابق، ص ٢٦.

(٤) سورة الشورى الآيتان ٤٩-٥٠.

• عدم جواز الاطلاع على عورة المرأة

من المتفق عليه بين رجال الفقه الإسلامى أنه لا يجوز لأحد الجنسين أن يطلع على عورة الجنس الآخر إلا إذا كان هناك ضرورة علاجية^(١) فالضرورات تبيح المحظورات فإذا كانت هناك ضرورة علاجية جاز لأحد الجنسين أن يطلع على عورة الجنس الآخر^(٢).

فهل يعتبر اللجوء إلى التلقيح الصناعى من قبيل الضرورة التى تجيز اطلاع أحد الجنسين على عورة الجنس الآخر؟

ذهب البعض إلى أن التلقيح الصناعى مهما كان الدافع إليه لا يرقى إلى مرتبة الضرورات التى تُبيح كشف عورة المرأة المغلظة أمام الطبيب الأجنبى عنها، وذلك لعدم إستجماعه شروطها وقيودها المقررة فى الفقه^(٣).

وذهب البعض إلى جواز الاطلاع على عورة المرأة، وذلك إذا دعت إليه الحاجة، وتنزل الحاجة حينئذ منزلة الضرورة^(٤).

وذهب آخر إلى أن معيار الضرورة الذى اجيز به إطلاع أحد الجنسين على عورة الجنس الآخر، إنما يكون مقدراً بالنسبة للطبيب الذى يتولى العلاج وليس مقدراً بالنسبة للأزواج غير القادرين على الإنجاب بالطرق الطبيعية، والذى قد يضطر حين ممارسة طرق التداوى النظر لعورة المرأة، أما بالنسبة لكشف المريض عن عورته فيحكمه معيار آخر غير معيار الضرورة السابق، وهو التوازن والترجيح بين المصالح المتعارضة^(٥).

وهذا ما انتهى إليه مجلس المجمع الفقهى الإسلامى بمكة المكرمة فى دورته السابعة حيث ذهب المجمع إلى أن احتياج المرأة إلى العلاج من مرض يؤذيها أو من حالة غير طبيعية فى جسمها تسبب لها إزعاجاً يعتبر غرضاً مشروعاً يبيح لها الانكشاف على غير زوجها لهذا العلاج^(٦).

(١) د/ على داود الجفال، المسائل الطبية المعاصرة وموقف الفقه الإسلامى منها، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، سنة ١٩٨٥م، ص ٨٣.

(٢) د/ حسان حتوت، مقال بعنوان حق إطلاع الجنس على عورة الجنس الآخر فى الممارسة الطبية، الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة أولاً الانجاب فى ضوء الإسلام، ١٩٨٣م.

(٣) د/ مصطفى الزرقا، التلقيح الصناعى وأطفال الأنابيب والرأى الشرعى فيها، والمجتمع الفقهى بمكة المكرمة، الدورة الثالثة، سنة ١٩٨٠م.

(٤) د/ على محمد يوسف المحمدى، أحكام النسب وطرق إثباته ونفيه فى الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون، سنة ١٩٨٦م، ص ٢٢٤.

(٥) د/ هاشم جميل عبدالله - زراعة الأجنة فى ضوء الشريعة الإسلامية، مجلة الرسالة الإسلامية، القسم الثانى، العدد ٢٢٩، يوليو سنة ١٩٨٩، ص ٦٩.

(٦) أنظر د/ حسنى هيكى، المرجع السابق، ص ١٦٩.

ثانياً : ذهب جمهور العلماء المعاصرين إلى إجازة تقنية التلقيح الصناعي الداخلي بين الزوجين إذا ما توافرت ضوابطها وشروطها^(١)، وهذا هو المذهب الراجح؛ والأمر الذي يترتب على عدم الالتزام بهذه الضوابط والشروط هو خروج هذه العملية عن مشروعيتها وبالتالي اعتبارها محظورة وسنتناول فيما يلي هذه الضوابط إجمالاً على النحو التالي :

- ١- أن يتم التلقيح بين زوجين "رجل وامرأة" تربطهما علاقة زوجية قائمة وصحيحة.
- ٢- يجب أن تتم عملية التلقيح فعلاً والعلاقة الزوجية مازالت قائمة.
- ٣- استنفاد كافة وسائل معالجة العقم الأخرى، أى أنه لا يجوز الالتجاء للإخصاب الصناعي طالما أن غيره من الوسائل التقليدية قد تفلح فى أن تقضى على العقم.
- ٤- وأن يهدف التلقيح الصناعي إلى معالجة العقم فقط.
- ٥- رضا الزوجين بإجراء تقنية التلقيح الصناعي، ونرى ضرورة صدور رضا صريح حر ومستتير من الزوجين بخضوعهما لهذه التقنية ويجب إفراغه فى شكل كتابى.
- ٦- إتخاذ الطبيب المعالج للاحتياطات الواجبة لضمان سلامة الزوجين والطفل وعدم تعرض أياً منهم للخطر أو الضرر، وعدم إختلاط الأنساب.
- ٧- أن لا ينظر الطبيب من جسم المرأة إلا ما تقتضيه الحاجة.
- ٨- أن يكون القائم بهذه العملية لجنة طبية من النساء المسلمات إن أمكن فإن لم يكن فمن النساء غير المسلمات مأمونات مشهود لهن بالخلق الحسن وأن لم يكن فمن رجلين من المسلمين العدول الثقاة، ونحن نرى أن يكون فى هذه اللجنة نساء بقدر الإمكان مع توفر الثقة والعدالة والمهارة.
- ٩- وأن يتم ذلك بحضور الزوج أو امرأة أخرى يهملها أمر الخاضعة للعلاج بهذه التقنية.

(١) أنظر د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص ٣٧-٥٣؛ د/ حسيني هيكمل، المرجع السابق، ص ١٧٥-١٩٧؛ قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة الثامنة، سنة ١٤٠٥هـ القرار الثانى بخصوص التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، ص ١٣.

٢- وأنظر الشيخ/ عبد الرحمن البسام، أطفال الأنابيب، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية، العدد الثانى، ج ١، سنة ١٤٠٧هـ-١٩٨٦م، ص ٢٤٨ وم بعدها، وراجع : د/ حسنى عبد السميع إبراهيم، المرجع السابق، ص ٣٧-٤٨.

٣- والشيخ جاد الحق على جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية فى قضايا معاصرة، ج ٢، ص ٣٤٦ وما بعدها، الطبعة الأولى، الناشر دار التراث العربى، القاهرة؛ والفتاوى الإسلامية، ج ٩، رقم ١٢٢٥، ص ٣٢١٣-٣٢٢٨؛ نشر المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بتاريخ ٦ من جمادى الأول لسنة ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، للشيخ جاد الحق على جاد الحق، مرونة الفقه الإسلامى، دار الفاروق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٥، ص ٢١٠-٢١٦.

يمكن مناقشة ما استدل به المذهب الأول بما يلي :

أ- بأن الآية الكريمة لا تدل على هذا المعنى، فهي تدل على حكمة الله سبحانه وتعالى في قدرته وعطائه، وفي اختلاف الناس ما بين عقيم وولود، وما بين إناث وذكر، فالعقم من مشيئة الله تعالى لحكمة لا يعلمها إلا هو، مثله في ذلك مثل الأمراض الأخرى، يجوز بالتالي التداوى منه، وما التلقيح الصناعي إلا وسيلة من وسائل هذا التداوى، أو على الأقل الحد من أثاره، مع التسليم بأن الله سبحانه وتعالى هو الشافي والقادر، لا راد لحكمه ولا مغير لقضائه ومن ناحية أخرى أنه مادام الشخص قد أنجب أو يمكن له أن ينجب بالعلاج والمساعدة الطبية المشروعة، فإن ذلك يعنى أنه ليس بعقيم، إذ كيف يهبه الله الذرية وهو عقيم؟^(١).

ب - أن النظر إلى عورة المرأة من قبل الرجل ليس محرماً لذاته، وإنما محرم لغيره لما قد يؤدي إليه، والمحرم لغيره أخف من المحرم لذاته، وبالتالي فإن الفقهاء الذين وقفوا بالمحرم لذاته عند الضرورة فقط تسامحوا بدرجة ما. بالنسبة للمحرم لغيره وقرروا إباحته ليس فقط عند الضرورة وإنما أيضاً عند الحاجة، ومن ثم فلا يجب أن نقف بالعلاج عند حالة الضرورة، بل تنتقل به إلى حدود الحاجة، وتنزل الحاجة حينئذ منزلة الضرورة^(٢).

والدليل على ذلك أن النساء كن يغزون مع النبي صلى الله عليه وسلم فيداوين الجرحى، وما قد يترتب على ذلك من الاطلاع على عورة الرجل المغلظة، والضرورة هنا ليست قائمة، إذ كان يمكن إخلاء بعض الرجال العاملين في الجيش ليعالجوا الجرحى بدلاً من النساء، ولكن الحاجة فقط هي التي دعت قيام النساء بعلاج الرجال مع ما يترتب على ذلك من احتمال الاطلاع على العورة، ومن ثم فلا بأس شرعاً من أن يطلع الرجل على عورة المرأة، والمرأة على عورة الرجل في حالة الحاجة إلى هذا الأمر.

ولا ريب في أن الإنجاب حاجة لدى الإنسان، يستوى في ذلك الأمومة والأبوة- بل هو- أى الإنجاب رغبة وأمنية وغريزة على كل إنسان يتمنى تحقيقها بكافة الوسائل المتاحة شرعاً. كما أن الإنجاب مطلوب شرعاً، وطلبة يتضمن الإذن بكشف العورة من قبل من يعانى من عدم القدرة على الإنجاب، والاطلاع عليها من قبل الطبيب المعالج^(٣).

والدليل على طلب الإنجاب من الناحية الشرعية قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أم المؤمنين حفصة "لا يدع أحدكم طلب الولد، فإن الرجل إذا مات وليس له ولد

(١) د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص ٢٦، ٢٧.

(٢) د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص ٣٢.

(٣) د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق نفسه، ص ٣٣.

أنقطع اسمه^(١)، وقوله صلى الله عليه وسلم "تزوجوا الودود الولود، فإني مكيثر بكم الأنبياء يوم القيامة"^(٢).

ج- كما أن العقم أيا كان سببه يعتبر بالمعنى الواسع، مرضاً من الأمراض وقد أمرنا رسولنا الكريم عليه الصلاة والسلام بالتداوى من الأمراض بقوله "تداووا فإن الله سبحانه وتعالى لم يضع داء إلا ووضع له شفاء"^(٣).

ولما كانت إجازة كشف العورة والنظر إليها لحاجة العلاج محل إتفاق بين الفقهاء "والنظر إلى العورة حرام إلا عند الضرورة" كالطبيب والخاتن والقابلية لأن الضرورة مستثناة.. ولأن هذه الأفعال مأمور بها، فهي عند بعض الفقهاء واجبة وعند البعض سنة مؤكدة، ولا يمكن فعلها إلا بالنظر إلى محالها، فكان الأمر بها أمراً بالنظر إلى محالها^(٤).

د - وأن الفقهاء حينما أجازوا إطلاع أحد الجنسين على عورة الجنس الآخر إذا دعت إلى ذلك ضرورة. فإنهم يقصدون قيام حالة الضرورة بالنسبة للطبيب الذى يتولى العلاج، وليس بالنسبة للمريض^(٥) أى أن الضرورة تجيز للطبيب الإطلاع على العورة.

ب- حكم التلقيح الصناعى بحيوانات الزوج بعد موته.

اختلف العلماء فى حكم هذه العملية وذلك على التفصيل التالى.

١- ذهب البعض إلى القول بأن هذه العملية وإن كانت غير مستحسنة فهي جائزة شرعاً إذا تم التلقيح بمنى الزوج بعد موته وأثناء فترة العدة.

- واستند هذا القول بما قرره الفقهاء من أن المرأة إذا حملت بعد وفاة زوجها وكانت معتدة أو جاءت به لأقل من سنة أشهر، وشهد بولادتها امرأة واحدة عند الفقهاء ورجل وأمرأتان عند أبى حنيفة فإن الولد يثبت نسبه لأن الفراش قائم بقيام العدة، ولأن النسب ثابت قبل الولادة وثابت أن النطفة من الزوج ولكن من غير المستحسن أن تلجأ المرأة إلى الإنجاب بهذه الطريقة.

(١) رواه الطبرانى، مجمع الزوائد، جزء ٤، ص ٢٥٨.

(٢) سنن أبوداود باختصار السند لمحمد ناصر الدين الالبانى، مكتب التربية العربى لدول الخليج، طبعة أولى، سنة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، ص ٥ وما بعدها.

(٣) صحيح البخارى لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخارى الجعفى حقه د/ مصطفى ديب البغدادى، الناشر دار ابن كثير اليماني، بيروت، طبعة ثالثة، سنة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، الجزء السابع، ص ١٥٨.

(٤) أنظر د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٥) هشام جميل، مقال بعنوان : زراعة الأجنة فى ضوء الشريعة الإسلامية، بمجلة الرسالة الإسلامية، القسم الثانى، العدد ٢٢٩، يوليو سنة ١٩٨٩م، ص ٩٨.

ويرى أصحاب القول السابق وحتى لا ترمى بأقاويل الزنا يجب أن تشهد على أنها أخذت منى زوجها من مصرف المنى وتكون الشهادة عند إيداع منى الزوج المتوفى وعند استخراجه^(١).

٢- ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين^(٢) إلى القول بعدم جواز هذه العملية بعد إنتهاء الحياة الزوجية بوفاة الزوج والقول بحرمتها؛ لأن الحياة الزوجية عند جمهور الفقهاء تنتهى بمجرد لحظة الوفاة وعندئذ يكون التلقيح بنطفة من غير الزوج فهي نطفة محرمة.

وانتهت لجنة البحوث الفقهية بالمجمع الفقهي الإسلامى إلى أن التلقيح حال عدة الوفاة أشبه بالعدة من طلاق بائن، لأنه لا يمكن للزوج مراجعة زوجته فيه ومن هنا فلا يجوز هذا العمل مطلقاً.

نرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لقوة ما استدلو به ولعدم الحجة والفائدة من أقوال الاتجاه الأول بل ودخول ما يقوله هذا الاتجاه فى الشك والريبة والاختلافات والشبهات.

ج- حكم التلقيح الصناعى الداخلى بمنى متبرع.

فقد اتفق الفقهاء على تحريم هذه العملية تحريماً مطلقاً^(٣).

(١) د/ عبد العزيز الخياط، حكم العقم فى الإسلام، ص ٣٠ وما بعدها نقلاً عن د/ حسبنى هيكلى، النظام القانونى للإنجاب الصناعى، المرجع السابق، ص ١٣٢، ١٣٣.

(٢) الفتوى الصادرة عن دار الإفتاء المصرية رقم ٦٣ بتاريخ ١٩٨٠/٣/٢٣، قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامى الدورة الثامنة سنة ١٤٠٥هـ، القرار الثانى بخصوص التلقيح الصناعى وأطفال الأنابيب، ص ١٣؛ للشيخ جاد الحق على جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية فى قضايا معاصرة، ج ٢، المرجع السابق، ص ٣٤٧ وما بعدها؛ والفتاوى الإسلامية، ج ٩، رقم ١٢٢٥، ص ٣٢١٣-٣٢٢٨، نشر المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، المرجع السابق؛ ويراجع د/ بكر بن عبد الله أبوزيد، بحث طرق الإنجاب فى الطب الحديث وحكمها الشرعى بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة الثالثة، المجلد الأول، ص ٢٤١-٢٤٥.

(٣) راجع المراجع سالف الذكر نفسها فى (٢) من الهامش.

المبحث الثانى

التلقيح الصناعى الخارجى وأسباب اللجوء إليه وإجراءاته

مقدمة :

بعد أن إنتهينا من دراسة تقنية التلقيح الصناعى الداخلى، حيث أن هذه الوسيلة تعد أقدم طرق الإنجاب الصناعى... ورغم ما حققته من فوائد إلا أن هذه الوسيلة لم تستطع التغلب على كافة أنواع العقم^(*) ومن ثم لا تلبى رغبة كثير من الأسر التى تعاني من هذا المرض "العقم".

فقد استطاعت وسيلة التلقيح الداخلى علاج بعض الأمراض، إلا أنها لم تتمكن من علاج البعض الآخر، لأنها تفترض إجراء عملية التلقيح داخل رحم المرأة التى ترغب فى الحمل وهذا يقتضى أن يكون رحم المرأة التى ترغب فى التلقيح صالحاً لإجراء هذه العملية، وقادراً على الاحتفاظ بالبويضة الملقحة بعد ذلك ويترتب على ذلك أن هذه الوسيلة لا تجدى نفعاً عندما تكون الزوجة عقيمة بسبب انسداد القناة التى تصل بين المبيض والرحم "قناة فالوب"، أو فى حالة وجود عيب أو تلف فى الرحم.

وقد استطاع العلم الحديث التغلب على هذه المشكلة وكذلك أغلب المشكلات التى عجز عن حلها باستخدام وسيلة التلقيح الصناعى الداخلى، وذلك عن طريق تقنية التلقيح الصناعى الخارجى، والتى تتم عن طريق أخذ نطفة الرجل، وبويضة المرأة ووضعهما فى أنبوب^(*) طبى حتى يتم التلقيح بينهما، ثم تؤخذ النطفة الملقحة فى الوقت المناسب ليتم زرعها فى رحم المرأة، وهى ما تعرف بأطفال الأنابيب "الاخصاب فى الانبوب".

وقد حظيت تقنية التلقيح الصناعى الخارجى بأهمية فائقة على جميع المستويات ولذلك نتناول دراسة هذه التقنية من خلال المطالب الآتية وذلك على النحو التالى :

(*) ويمكن تقسيم العقم إلى عقم انثوى، وعقم ذكرى.

وتتمثل مناسل المرأة فى : المبيض، بوق الرحم "قناة فالوب"، والرحم، وبعض هذه المناسل يؤدى دور فعال فى عملية التخليق واكتساب المورثات "المبيض"، والبعض الآخر له دور وظيفى فقط. فإما أن يكون مساراً "البوق"، وإما أن يكون قرلاً "الرحم"، وإعتلال أى من هذه المناسل أو بعضها يؤدى إلى عقم، وقد يكون هذا العقم مؤقتاً، وقد يكون مؤبداً إلى أن يشاء الله تعالى. والعقم الذكورى : فمن المعروف أن الدور الذى يقوم به الذكر فى عملية الإنجاب دور رئيسى ولكنه وقتى لأنه مقصور على عملية التخصيب، وضعف أو انعدام الجهاز التناسلى، وانعدام ماءه أو قلة كفاءته على التخصيب يؤدى إلى العقم وهذا بدوره قد يكون عقمًا مؤقتاً، وقد يكون عقمًا مؤبداً إلى ما شاء الله.

راجع د/ عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة والرحم الظئر، المرجع السابق، ص ٣٧، ٣٨-١٠٠.

(*) الانبوب : هو الوسيلة الطبية المعدة للإقامة بدور بوق الرحم "قناة فالوب".

المطلب الأول

تعريف الإخصاب الصناعي الخارجى

قد تعددت التعريفات التى قيل بها لوسيلة التلقيح الصناعى الخارجى^(*) نذكر منها ما يلى على سبيل المثال لا الحصر.

١- عرف الاخصاب خارج الجسم بأنه "عبارة عن أخذ بويضة المرأة وتلقيحها بمنى الرجل خارج الجسم فى أنبوب وذلك بوسيلة طبية معينة وبعد أن يتم تكوين البويضة الملقحة تنتقل إلى داخل الرحم وتزرع فى الجدار ثم تترك بعد ذلك لتنمو وتتطور^(١).

٢- وقيل أن الاخصاب الصناعى الخارجى عبارة عن سحب بويضة أو أكثر من رحم الزوجة وذلك عن طريق تدخل جراحى يسمى Laparoscopie بعد إستئثارها بواسطة هرمونات منشطة. ثم توضع هذه البويضات فى وسط "أنبوب" ملائم ومغذى فى وجود نطفة الرجل. ومن ثم يتم إخصاب البويضة الانثوية بالنطفة الذكرية، وبعد مرور بعض الوقت "تقريباً يومين ونصف" تكفى لانقسام البويضة

(*) يؤرخ للتلقيح الصناعى الخارجى بأنه منذ قرابة مائتى عام أو يزيد نجح العالم الإيطالى Aspallanani فى أعوام (١٧٢٩-١٧٩٩م) فى إجراء الاخصاب للصناعى الخارجى على الضفادع Lasrenouille وتم ذلك فى عام ١٧٨٠م بعد أن اكتشف السيد Lecuwenhoek الحيوانات المنوية Les spermata zoides عام ١٦٧٧م والتى كان ما يزال دورها غامضاً فى عملية الإخصاب. أنظر :

Nicolas partet. Vinay, "Lesperemres pas de La "fecundation artille" letrubune medica- 180et. 1986-no-195-p. 19.

- وفى عام ١٩٣٣م نجح الأطباء فى تجميد البويضات Embreyons المخصبة للأرانب، وفى عام ١٩٣٥م تم زرع بويضات مخصبة للفئران وكانت النتيجة ولادة مجموعة من الفئران الصغيرة الطبيعية تماماً؛ وفى عام ١٩٦٠م نجح الإيطالى Petrucci فى الحصول على بويضة مخصبة خارج الرحم، واحتفظ بها حتى مراحل متقدمة للجنين فى بيئة صناعية "أنبوب"؛ وفى عام ١٩٦٥م طبقت تقنية الاخصاب الصناعى الخارجى بشكل ملموس وظاهر على الإنسان، وقام بهذه المحاولة دكتور روبرت إبرواردز. أنظر : د/ حسنى هيكى، المرجع السابق، ص ٢٣٣.

- وفى الخامس والعشرين من يوليو عام ١٩٧٨م كللت محاولة العالمان روبرت إبرواردز، باتريك استيتو بنجاح تام حيث ولدت بمدينة أولدهام فى إنجلترا الطفلة لويز براون والتى تعد أول طفلة أنبوب فى العالم. راجع : د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق، ص ٦٠.

- وكان أول نجاح لتقنية الاخصاب الصناعى الخارجى فى فرنسا عام ١٩٨٢م، وفى أمريكا عام ١٩٨١م وتوالت هذه الطريقة الانتشار فى دول العالم، وتم إنشاء أول مركز للأطفال الانابيب فى مصر بالمعادي سنة ١٩٨٦م، وكانت المملكة العربية السعودية سباقة فى هذا المجال قبل الدول العربية الأخرى حيث تم ولادة أول طفل سعودى بهذه الطريقة فى الرياض فى ١٩٨٦/٤/٢٨. أنظر : د/ حسنى هيكى، المرجع السابق، ص ٢٣٤.

(١) د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص ٦١؛ أنظر : د/ حسنى عبدالسميع إبراهيم، المرجع السابق، ص ٤٩.

وتكاثرها "ثمان خلايا" Cellules يتم نقل البويضة الملقحة إلى رحم المرأة التى كانت قد أعدت خصيصاً لاستقبالها من خلال معالجة هرمونية حثيئة يتكون الجنين، ويحدث كقاعدة الحمل حتى تتم الولادة؛ وعليه فإن التلقيح الصناعى الخارجى "فى أنبوب" يستلزم تدخلاً طبياً على مرحلتين :

الأولى : تسبق سحب بويضات المرأة من المبيض؛ لزيادة فرص النجاح، وتقليل مرات التدخل، يتم تنشيط عملية التبويض عند المرأة تنشيطاً صناعياً وذلك بإعطائها جرعات هرمونية، ولذلك فإن الطبيب لا يقوم بسحب بويضة واحدة بل بويضات عدة.

الثانية : تكون بعد إجراء عملية تلقيح البويضة بالنطفة فى أنبوب الاختبار، حيث يجب اعداد رحم المرأة لى يكون جاهزاً لاستقبال البويضة الملقحة وقبل عملية الزرع مباشرة يجرى معالجة الرحم معالجة هرمونية^(١).

٣- وقيل أن المقصود بعملية أطفال الأنابيب هو ابتداء تخليق الجنين فى وعاء أو أنبوب خارج جسم الأم عن طريق شفط البيضة من المبيض، ثم تعرض لمنى الزوج ليلتحم بها المنوى ثم ينقل الجنين الناشئ ليودع الرحم خلال فتحته المهبلى لينغرس فيها ويكمل نماءه^(٢).

٤- وعرف التلقيح الصناعى الخارجى بأنه هو "مجموعة من الأعمال الطبية الهادفة إلى إخصاب البيضة خارج الرحم فى وسط مماثل للأخير وإعادتها إليه بشروط^(٣)".

ويمكننا تعريف الإخصاب الصناعى الخارجى بأنه :

عبارة عن عملية طبية متخصصة ومعقدة يتم أولاً من خلالها الحصول على بويضة أو أكثر من امرأة، وكذا الحصول على حيوان منوى من رجل ووضعهما وسط أنبوب طبي معد لتغذيتهما وتنشيطهما بالطريق الملائم والمساعد لإتمام عملية إخصاب البويضة بالحيوان المنوى خلال المدة المناسبة لإتمام عملية التلقيح "انقسام اللقيحة وتكاثرها" ثانياً يتم نقل هذه النطفة الملحقة من الأنبوب إلى رحم المرأة^(*) العد والمجهز لاستقبالها من خلال معالجات طبية خاصة حتى يمكن أن يتكون الجنين ويتم فى الغالب عملية الولادة.

(١) د/ محمد المرسى زهرة، للمرجع السابق، ص ٧٥، ٧٦.

(٢) د/ سعد الدين مسعد هلال، الثلاثونات فى القضايا الفقهية المعاصرة دراسة مقارنة لأهم المسائل الطبية والمالية والاجتماعية بين الشريعة والقانون، مكتبة وهبة، دار الكتب المصرية، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م، ص ١٥.

(٣) د/ حسبنى هيك، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

(*) رحم المرأة : سواء كانت المرأة المزروع فيها اللقيحة هى صاحبة البويضة أو امرأة أخرى متبرعة بالحمل "الرحم الطئر".

المطلب الثاني

دواعى الالتجاء إلى تقنية التلقيح الصناعى الخارجى، وكيفية إجرائها

تتشابه عملية التلقيح الصناعى الخارجى مع تقنية الاستساخ ولذلك نتناول فيما يلى بيان دواعى اللجوء إلى تقنية التلقيح الصناعى الخارجى، وكيفية إجراء هذه التقنية وذلك على النحو التالى :

أولاً : دواعى الإلتجاء إلى تقنية التلقيح الصناعى الخارجى :

نبين فيما يلى أهم الأسباب الداعية لإجراء عملية التلقيح الصناعى الخارجى "أطفال الأنابيب" وذلك على النحو التالى :

١- حالات تلف أو تشوه أو انسداد قنوات فالوب عند المرأة؛ من المعلوم طبياً أن لبوق الرحم "قناة فالوب" دوراً قوياً وبارزاً فى عملية الإخصاب الطبيعى، ومن ثم يحتفظ لها بنفس الدور فى الإخصاب الصناعى، حيث تعمل الأنابيب كوسيلة انتقال الحيوان المنوى لحظة القذف إلى الرحم لإخصاب البويضات الصالحة^(*)؛ ولذلك ففى حالة انسداد الأنابيب أو التصاقها أو عدم وجودهما أو إصابتهما بآى نوع من التلف أو أى إعاقة تعوقهما عن القيام بوظيفتهما لأى سبب، يتم اللجوء إلى تقنية الإخصاب الصناعى الخارجى.

٢- حالات انخفاض عدد الحيوانات المنوية أو ضعف حركتها عند الرجل؛ وذلك لأنه عند حدوث الإخصاب فى المعمل نحتاج إلى عدد قليل من الحيوانات المنوية "حوالى ١٠٠٠٠٠" بينما يتراوح عدد الحيوانات المنوية عند الرجل الطبيعى فى النطفة الواحدة بين ٦٠ مليون و ٢٠٠ مليون حيوان منوى فإذا كان لدى الرجل نقص فى عدد الحيوانات المنوية فإنه يمكن استخدام وسيلة الإخصاب الخارجى لإحداث الحمل وتلافى هذا العائق.

٣- إصابة الرجل ببعض الأمراض؛ فإصابته بدوالى الخصى أو سرعة القذف أو وجود خلل هرمونى بالحيوان المنوى أو وجود أسباب وراثية أخرى تؤدى إلى العقم عند الرجال.

(*) يتم الإخصاب فى أعلى قناة فالوب حيث الاندماج بين المادة الذكرية والانثوية ويستلزم هذا أمرين. الأول : وصول الحيوانات المنوية إلى أعلى قناة فالوب. الثانى : وصول البويضة بعد قذفها من مبيض إلى مكان الإخصاب أعلى قناة فالوب وإذا اختل أحد الأمرين لا يحدث الإخصاب ففى بعض الحالات يكون هناك انسداد فى قناة فالوب يمنع وصول البويضة إلى مكان الإخصاب، أو يكون هناك انسداد فى الوعاء الناقل للرجل يمنع قذف الحيوانات المنوية أو وجود انسداد فى أعلى قناة فالوب يمنع وصول الحيوان المنوى للبويضة، أو أن الحيوان المنوى ضعيف وقليل الحركة وطاقته لا تسمح له بالوصول إلى مكان الإخصاب، أو أن الوسط المحيط بالحيوان المنوى مؤثر ولا يمكن إزالة هذا التأثير، ومن ثم تهلك الحيوانات المنوية فلهذه الأسباب وغيرها لجاء العلماء إلى تقنية التلقيح الصناعى الخارجى. راجع : د/ عبد الباسط الجمل، أسرار علم الجينات، مكتبة الأسرة، طبعة عام ١٩٩٧، الهيئة العامة للكتاب، ص ٨٥، ٨٦.

٤- حالات العقم التي لا يمكن التوصل إلى سببها؛ في هذه الحالات يكون الرجل والمرأة قد استكملا الأبحاث الخاصة بالعقم ولم يتمكن العلم من معرفة السبب، فالمرأة لديها تبويض منتظم والانابيب سليمة، والرجل لديه عدد كاف من الحيوانات المنوية ومع ذلك لا يحدث الحمل وبدلاً من أن يقف الطب مكتوف الأيدي أمام هذه الحالات التي يكون عدم الإنجاب فيها قد وصل إلى عدد كبير من السنوات، وقبل أن يتوقف المبيض عن العمل عند السيدة فيمكن عمل الإخصاب الخارجي كطريقة أخيرة لعلاج هذه الحالات^(١).

٥- عندما تكون إفرازات عنق الرحم معادية للحيوانات المنوية مما يسبب هلاكها.

٦- في حالات إنتباز باطنة الرحم^(*) وعند فشل العلاج الطبي والجراحي في علاج هذه الحالات يلجأ إلى التلقيح الصناعي الخارجي.

٧- في حالات عدم قدرة المبايض على الإباضة أو تكوين بيضات صالحة^(٢).

ثانياً : خطوات عملية الإخصاب الصناعي الخارجي :

عند توافر حالة من الحالات المرضية التي تحول دون عملية الإخصاب الطبيعي بين الرجل والمرأة وتحول أيضاً بين عملية الإخصاب الصناعي الداخلي، تجرى عملية الإخصاب الصناعي الخارجي وتتم هذه العملية بإتباع مجموعة من الخطوات الطبية المتتابعة وتتمثل هذه الخطوات في الآتي :

الخطوة الأولى : تتمثل في تنشيط المبيض ومتابعة قدرته على إنتاج البويضات

فقد اثبتت الابحاث الطبية أن هناك علاقة طردية بين إرتفاع نجاح عملية الإخصاب الصناعي الخارج، وقدرة المبيض على إنتاج عدد كبير من البويضات؛ لذلك يتم حقن المرأة بهرمونات منشطة للتبويض كعقار برجونال "أوكلوميفين" أو حقن خلاصة الغدة النخامية، أو الاثنين معاً. وذلك بعد ابتداء الدورة الشهرية بثلاثة أيام

(١) راجع د/ شوقي زكريا الصالحى، التلقيح الصناعي، المرجع السابق، ص ٦٣، ٦٤؛ د/ محمد المرسى زهرة، الإنجاب الصناعي، المرجع السابق، ص ٧٥-٧٨؛ د/ حسيني هيكل، المرجع السابق، ص ٢٣٧.

(*) إنتباز باطنة الرحم هو عبارة عن إنتشار خلايا شبيهة بخلايا جدار الرحم في تجويف البطن وتعمل عمل خلايا جدار الرحم وتسبب التهابات شديدة للأنسجة والأعضاء المحيطة بها أهم الأعضاء التي تتأثر بها هي المبايض، والمهبل، وعنق الرحم، والأمعاء وغيرهم. أنظر موقع الشبكة الإلكترونية :

<http://www.feedo-ne/medicalEncyclopedia/womanHealth/Endometriosis.htm>.

(٢) راجع د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٤٠٦؛ د/ تاج الدين محمود الجاعوني، الإنسان هذا الكائن العجيب، أطوار خلقه وتصويره في الطب والفرائن، الجزء الثانى، الطبعة الأولى، عام ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، دار عمار، الاردن، ص ١٤٥ وما بعدها.

لتنشيط عملية التبويض وبعد ما يقرب من أسبوعين من بداية الدورة الشهرية تكون البويضات قد بلغت العدد والحجم المطلوب^(١).

ولمعرفة عدد البويضات الناتجة من جراء هذا التنشيط يتم متابعة العلاج بواسطة الموجات فوق الصوتية يوميا حتى يمكن معرفة عدد وحجم البويضات المتكونة.

هذا وقد يعطى الطبيب السيدة عقاقير اخصاب أخرى مثل التيوتروفين أو الهرمون المسبب لانفجار الحويصلات وخروج البيضة الجاهزة للاخصاب منها وهذه العقاقير تسبب زيادة عدد البويضات فى الدورة الشهرية^(٢).

كما يمكن متابعة نتيجة هذا العلاج بإجراء قياس الهرمونات المختلفة فى الدم والبول، وعندما تصل البويضات إلى الحجم المطلوب وترتفع الهرمونات إلى النسبة المطلوبة تعطى المرأة حقنة من هرمون HGG ويتم استخراج البويضات فى ظرف ثمانية وثلاثين ساعة من هذه الحقنة^(٣).

الخطوة الثانية : وهى إستخراج البويضات الصالحة للإخصاب

حين يتم نضج البويضات يتم التقاطها. وتختلف عملية التقاط البويضات فى الوقت الماضى عنه فى الوقت الحاضر.

- فى الماضى كان يتم استخراج البويضات بواسطة منظار البطن، وفى هذه الطريقة يتم إعطاء المرأة مخدر كلى، ثم يتم إدخال منظار البطن من فتحة بجوار السرة وتلقت البويضات ثم توضع فى إناء خاص به مادة مغذية وبه سائل له نفس خواص ومفعول السائل الموجود فى بوق الرحم وفى أنسجة جسم المرأة.

- أما فى الوقت الحاضر فقد استحدث العلماء طريقة إستخراج البويضات، فيتم التقاطها عن طريق إبره يتم إدخالها فى البطن تحت مخدر موضعى أو كلى حسب تقدير الجهة المتخصصة ورؤيتها، ويمكن ملاحظتها عبر جهاز الموجات فوق الصوتية وهذه الطريقة تتميز بالسهولة والسرعة وقد استحدثت هذه الطريقة فى السويد والدانمارك.

الخطوة الثالثة : وهى الحصول على الحيوانات المنوية التى يتم عمل غسيل وتنشيط لها.

فى هذه الخطوة يقوم الطبيب بالحصول على الحيوانات المنوية من الرجل ثم يعامل هذه الحيوانات المنوية معاملة خاصة لاختبار الحيوانات المنوية الموجودة؛ وذلك

(١) مجلة الطب والناس، العدد السادس يوليو ١٩٩٠، ص ٣٣؛ يرجع مجلة الأزهر، الجزء الأول، السنة التاسعة والستون، المحرم لسنة ١٤١٧هـ مايو يونيو ١٩٩٦م، مجلة شهرية تصدر عن مجمع البحوث الإسلامية، ص ١٠٦.

(٢) يراجع د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص ٦٥.

(٣) د/ أنيس فهمى، العقم عند النساء، مجلة العربى، ص ١٨٣، العدد رقم ٣٢٠، يوليو ١٩٨٥.

عن طريق عملية الطرد المركزى لتركيز الحيوانات المنوية فى أعلى الأنبوب أو عن طريق وضع الحيوانات المنوية فى مزرعة خاصة.

الخطوة الرابعة : الجمع بين الحيوانات المنوية والبييضات.

عند الحصول على بويضات المرأة والسائل المنوى من الرجل لكى يتم الاخصاب توضع البويضات مع حوالى مائة ألف حيوان منوى فى أنابيب اختبار خاصة وتوضع هذه الأنابيب فى جهاز حضانة معمل يحافظ على درجة الحرارة والرطوبة والحموضة والضغط الاسموزى المساوية لسائل قنوات فالوب ويتم إخراج أنابيب الاختبار من الحضانة بعد حوالى ٢٤ إلى ٤٨ ساعة لفحص البويضات فإذا حدث الاخصاب تكون البويضة قد قسمت إلى خليتين أو أربع وذلك بغرض إتاحة الفرصة للانقسام الخلوى حتى تصل اللقحة إلى مرحلة تسمى فى علم الأجنة التوتة أو التويطة لأنها تشبه ثمرة التوت فى شكلها الظاهرى^(١).

الخطوة الخامسة : وهى زرع الأجنة فى الرحم.

فيها يقوم الطبيب المختص فى مدة تتراوح بين يومين أو ثلاثة لتكون الجنين. بزرع. أو نقل. ثلاث أو أربع أجنة للرحم عن طريق قسطرة خاصة^(٢). يتم إدخالها من المهبل وعنق الرحم لتثبيتها فى جدار الرحم، ولا حاجة لتخدير الزوجة فى هذه الخطوة. وللتأكد من حدوث التصاق الأجنة بجدار الرحم، يقوم الأطباء بإعطاء الزوجة مجموعة من الأدوية لمدة أسبوعين تقريباً تبدأ من لحظة الزرع وذلك حتى يتم التأكد من التصاق الأجنة بجدار الرحم، ثم يتم متابعة الزوجة لمعرفة حدوث الحمل من عدمه بواسطة اختبارات الحمل^(٣). حتى يتم وضع الحمل فى المدة المحددة له بإذن الله تعالى.

ما سبق يمثل الفكرة الذى يبنى عليها تقنية الاخصاب الصناعى الخارجى.

ثالثاً : شروط نجاح هذه العملية :

لكى تنجح تقنية أطفال الأنابيب يتطلب أن يتوافر فى الزوجة ما يلى :

- ١- صغر سن الزوجة "المرأة" فلا ينصح بإجرائها لمن تعدى عمرها الأربعين لأن صغر السن يؤدى إلى ازدياد فرصة النجاح.

(١) راجع فى ذلك د/ حسن سلام، الاخصاب خارج الجسم بحث مقدم للجمعية المصرية للطب والقانون ندوة طفل الأنابيب لسنة ١٩٨٥، ص ٤٥؛ ويراجع د/ سيد نايل، بحث فى عقم الأنابيب مقدم للجمعية المصرية للطب والقانون ندوة طفل الأنابيب، ص ٣٣؛ ويراجع مجلة الأزهر، المرجع السابق، ص ١٠٧؛ ويراجع د/ حسيني هيكل، المراجع السابق، ص ٢٣٨، ٢٣٩؛ يراجع أيضاً د/ محمد بن عبد المرضى، أسرار التكنولوجيا الحيوية ومستقبلها فى القرن الحادى والعشرون، ص ٦٢، ٦٣؛ كتاب المعارف العلمى، دار المعارف، لسنة ٢٠٠٢ (٢٣)؛ د/ تاج الدين محمود الجوعانى، المرجع السابق، ص ١٤٩ وما بعدها.

(٢) توجد طرق أخرى لنقل الأجنة وزرعها فى جدار الرحم، ولكن الطريقة المذكورة هى الأساس.

(٣) د/ حسيني هيكل، المرجع السابق، ص ٢٤٠؛ يراجع د/ تاج الدين محمود الجاعونى، المرجع السابق، ص ١٥٠، ١٥١.

- ٢- الرشاقة؛ فلا ينصح بإجرائها للبديئات إلا بعد خفض أوزانهن.
- ٣- الإقتناع بهذه الوسيلة؛ والقناعة النفسية حتى لا تساور الأوهام الزوجة بأخطار العملية ونتائجها.
- ٤- سلامة الرحم؛ من أى علة تعوق قبوله للجنين.
- ٥- تنظير البطن للتأكد من تحرر المبيض؛ وإلا قام الطبيب بتحريرها، وقرر المختصون أن هذه التقنية تتطور باستمرار وتزداد نسبة نجاحها يومياً^(١).
- ٦- كما يلزم خضوع المرأة للمباشرة الطبية الدورية اللازمة والتزامها بكافة التعليمات الطبية.

المطلب الثالث

المواقف القضائية تجاه صور الاخصاب الصناعي الخارجى

نظراً لتعدد صور الاخصاب الصناعي الخارجى، فقد اختلف موقف القضاء تجاه كل منها، ونذكر فيما يلى الموقف القضائى فى بعض الدول من تقنية الاخصاب الصناعى الخارجى وذلك على النحو التالى :

أولاً : موقف القضاء من الاخصاب الصناعى فى إطار العلاقة الزوجية.

نستعرض فيما يلى موقف القضاء فى بعض الدول على النحو التالى :

موقف القضاء الأمريكى

قضى القضاء الأمريكى بمشروعية هذه الوسيلة ففى عام ١٩٨٩ أصدرت إحدى المحاكم فى الولايات المتحدة الأمريكية حكم بصحة العقد المبرم بين الزوجين وعبادة مختصة بالعقم بغرض إجراء تقنية الاخصاب الخارجى حال حياة الزوجين، وأسبغ القضاء السالف وصفاً على الجنين محل العقد مفاده أنه يعتبر من ممتلكات الزوجين فإذا رفضت العيادة تسليم الأجنة للزوجين حق لهما رفع الدعوى لاستردادها.

كما قضت محكمة أخرى بأحقية الزوجين فى الحصول على تعويض من الطبيب لقيامه بالتصرف فى البيضة الملقحة دون علمها وموافقتهما ودون توافر سبب مشروع لعدم إتمام إجراءات التلقيح^(٢).

موقف القضاء الفرنسى

لقد أرسى القضاء الفرنسى مبدأ هاماً بشأن الاخصاب الصناعى الخارجى حال حياة الزوجين؛ مفاده ثبوت نسب الابن المولود عن طريق تقنية الاخصاب الصناعى الخارجى "فى قضية تتلخص وقائعها فى أن طفلاً قد خصب بطريق الإخصاب

(١) د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص ٦٧، ٦٨.

(٢) د/ محمد عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ٩٠.

الصناعي الخارجي (في بيئة مصطنعة) ثم زرعت اللقيحة في رحم الزوجة وبعد مدة ولد الطفل واراد الزوج أن ينكر نسب الطفل إليه. فرفع دعواه مستنداً إلى أن التلقيح تم بواسطة ماء الغير لأنه كان مسافراً في Antelles وزوجته لم تتكرر ذلك، ورأت المحكمة أنه يكفي لقبول دعوى الزوج بإنكار نسب الطفل أن يثبت بالخبرة في مجال الدم نفى الأبوة، ومن ثم فلا مجال للبحث عما إذا كان الزوج قد وافق على الوسيلة أم لا^(١).

موقف القضاء البريطاني :

من القضايا التي أثرت في هذه المسألة قضية "Davis V. Dais" بدأت بطلاق حدث بين زوجين واتفق الطرفان على شروط الطلاق فيما عدا من له الحق في الوصايا أو الرعاية لعدد من الأجنة مجمدة في إحدى عيادات معالجة العقم وكان الطرفان يحتفظان بتلك الأجنة لإمدادهما بالأطفال خلال حياتهما المشتركة وفي الوقت الذي يحددها، وقد طالبة الزوجة المطلقة الاحتفاظ بها وإعادةها إلى رحمها لأنها نتاج بويضاتها الخاصة وقت زواجهما، ولكن الزوج اعترض على ذلك وفضل الاحتفاظ بالأجنة مجمدة إلى أن يقرر أن يصبح ابا خارج حدود الزوجية وقضت محكمة الاستئناف بوجود حق للطرفين للسيطرة على تصرفهما في الأجنة ولها أصوات متساوية في هذا الحق^(٢).

موقف القضاء المصري

لم يعرض على القضاء المصري حتى الآن على حد علمنا قضية في هذا الخصوص إلا أنه يمكن القول بأن القضاء المصري باعتباره جزء من الفقه يذهب مع بعض الفقه إلى أن الإخصاب الصناعي الخارجي داخل إطار العلاقة الزوجية والذي يتم بين ببيضة الزوجة وماء الزوج جائز شرعاً وقانوناً وتترتب عليه آثاره قضاءً، إلا أنه يجب أن تحاط هذه الوسيلة بالعديد من الضمانات المؤكدة لها والتي تنأى بها عن شبهة الحرام؛ وتتمثل هذه الضمانات في :

- ١- وجود الضرورة الطبية.
- ٢- أن تجرى هذه العملية بين الأزواج فقط وحال حياتهما الزوجية مع اشتراط موافقتهم معاً ومن الممكن أن تكون الكتابة شرطاً لإثبات هذه الموافقة.
- ٣- أن يقوم بهذه العملية طبيب متخصص في هذا المجال.
- ٤- إجراء هذه العملية في مراكز متخصصة للإخصاب أو في مستشفيات عامة بها وحدات لنفس الغرض وبشرط أن يتم الإعلان عن هذه المراكز وعن المتولين

(١) أنظر د/ حسيني هيكل، المرجع السابق، ص ٢٦٧، ٢٦٨.

(٢) أنظر د/ عصام فريد عدوى، المرجع السابق، ص ٢٧٦، ٢٧٧.

شئونها، فضلاً عن توافر نوع من الإشراف الجاد والرقابة المستمرة من جانب أجهزة الدولة.

٥- أن تقيد هذه العمليات في سجلات خاصة يثبت فيها شخصية كل من الأطراف وكافة البيانات الخاصة بهم مع وثيقة تثبت الموافقة والرضا الحر بكافة الإجراءات، مع بيان وجه الضرورة الملجئة إليها ويجب إشتراط حفظ هذه السجلات فترة معقولة.

٦- ولضمان جدية قيام المؤسسة الطبية بدورها تلتزم بعدة التزامات تتمثل في :

أ - الأمانة التامة، والنزاهة والتحقق من توافر حالة الضرورة الطبية.

ب- إتباع الدقة الكاملة في كل مراحل العملية.

ج- التأكد من رضا كل من الزوجين قبل القيام بهذه الإجراءات.

د - إحاطة الزوجين علماً قبل إجراء العملية بنسب النجاح حسب ظروف كل حالة.

٧- أن يكون الهدف من التلقيح الصناعي الخارجى مساعدة الزوجين على تحقيق رغبتهم المشروعة في الإنجاب وعدم تجاوز هذه الرغبة إلى تحقيق أمور أخرى.

٨- إعطاء الزوجين بقدر الإمكان الحق في الإشراف والرقابة على سلامة البيضة والسائل المنوى ثم على انبوب الإخصاب عن طريق بطاقة بيانات تميز الإنابيب أو ما شبه ذلك.

٩- أن تشرع هذه الضوابط بنصوص قانونية أمره تتضمن تنظيم متكامل لهذه العملية بما يكفل سلامتها ومشروعيتها بشرط أن يحظر إجراؤها في غير النطاق الجائز شرعاً^(١).

١٠- تجريم مخالفة تلك الضوابط وتحديد المسؤولية عن المخالفات وفرض جزاء جنائي على كل فرد من المخالفين.

ثانياً : موقف القضاء من الإخصاب الصناعي الخارجى خارج إطار العلاقة الزوجية.
نتناول فيما يلى موقف القضاء الإنجليزى، والأمريكى، والمصرى فى هذه المسألة.

موقف القضاء الإنجليزى :

حكم القضاء الإنجليزى بشأن الإخصاب الصناعي الخارجى خارج إطار العلاقة الزوجية بأنه غير مشروع.. وذلك فى قضية تتلخص وقائعها فى أن السيدة كوتين Mrs.Cotton وافقت على عرض قدمته هيئة أمريكية متخصصة فى تنفيذ تقنية

(١) يراجع د/ حسيني هيكل، المرجع السابق، ص ٢٦٧ وما بعدها؛ د/ محمد عبد الوهاب الخولى، المرجع السابق، ص ٩٠ وما بعدها.

الاخصاب الصناعى الخارجى وشمل العرض دفع مبلغ من المال مقابل أداء المهمة المطلوبة "إنجاب طفل" وتسليمه للزوجين بالولايات المتحدة الأمريكية وكانت النطفة الذكرية من الزوج. ونفذ الاتفاق وتم دفع الاتعاب المستحقة. وبعد ميلاد الطفل وافقت المحكمة المختصة فى المملكة المتحدة على تسليم الطفل إلى الزوجين "صاحبى النطفة المخصبة" بمكان إقامتهما فى الولايات المتحدة الأمريكية، حيث رأت المحكمة أن مصلحة الطفل فى تسليمه للزوجين.

وإذا كانت المحكمة قد قضت لصالح الزوجين اصحاب البيضة المخصبة بطلباتهما فليس معنى ذلك أن المحكمة تعترف بالعقد المبرم بين الطرفين (السيدة كوتين من جهة والزوجان من جهة أخرى) بل أن المحكمة قد رأت أن مصلحة الطفل فى هذه الحالة تقتضى ضرورة تسليمه للزوجين والدليل على ذلك تأكيد العديد من المحاكم فى المملكة المتحدة لمخالفة محل العقد المبرم فى الصور التى فيها اخصاب صناعى خارجى خارج إطار العلاقة الزوجية عقد مخالف للنظام العام والآداب.. على حين وضحه البعض الآخر منها أنه عقد مخالف لحكم الطبيعة ويعتبر صفقة تجارية متدنية.

موقف القضاء الأمريكى

وعلى نفس النهج سار القضاء الأمريكى، فقرر أن الاخصاب الصناعى الخارجى خارج إطار العلاقة الزوجية يتعارض مع النظام العام والآداب. إلا أنه اشترط مراعاة مصلحة الطفل. وهو المعيار الذى يأخذ به القضاء الإنجليزى.

ففى قضية تتلخص وقائعها فى أن اتفاقاً أبرم بين الأم البديلة والزوجين مفاده قيام الأولى بحمل البيضة المخصبة للزوجين بعد الاخصاب فى بيئة مصطنعة وذلك فى مقابل مبلغ من المال وتم التوقيع على هذا الاتفاق بين الطرفين، وبالفعل تسلمت الأم البديلة مبلغاً من المال من الزوجين مقابل أداء المهمة المتفق عليها، وبعد عملية الوضع رفضت الأم البديلة تسليم الطفل للزوجين، فى الوقت الذى تمكن فيه الزوج من الحصول على أمر من المحكمة المختصة بتنفيذ الاتفاق المبرم بين الطرفين والموقع عليه منهما، وفرت الأم البديلة إلى ولاية فلوريدا إلا أنه تم القبض عليها وأجبرت على تسليم الطفل للزوجين. وعندما وصلت الدعوى إلى المحكمة العليا فى ولاية نيويورك أكدت المحكمة أن العقد يتعارض مع القوانين التى تمنع التعامل مع الأطفال بمقابل بما يفيد بيع الأطفال، وفى ذات الوقت قررت أن العبرة بمصلحة الطفل^(١).

موقف القضاء المصرى

من خلال بحث هذا الموضوع لم يصل إلى علمى أنه قد عرض على القضاء المصرى حتى الآن خلافاً فى أى مسألة بهذا الخصوص. وحيث أن هذه الصور حرام على التفصيل السابق بيانه، وإذا فرض عرض مثل هذه المسألة على القضاء المصرى، فيجب الرجوع للقواعد العامة حيث لا يوجد حتى الآن تشريع خاص بهذه المسألة.

(١) يراجع د/ حسيني هيكل، المرجع السابق، ص ٢٧٠، ٢٧١.

المبحث الثالث

صور التلقيح الصناعي الخارجى وأحكامها الشرعية والعلاقة بينها وبين الاستنساخ

نبين فيما يلى صور التلقيح الصناعي الخارجى وأحكامها فى الشريعة الإسلامية وموقف الديانات غير الإسلامية من تقنية التلقيح الصناعى والعلاقة بين التلقيح الصناعى والاستنساخ من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

صور التلقيح الصناعى الخارجى وأحكامها الشرعية

تعددت صور التلقيح الصناعى الخارجى. واختلفت أحكامها الشرعية بتعدددها. ونتناول فيما يلى صور التلقيح الصناعى الخارجى وأحكامها الشرعية.

الأولى : الماء من الزوجين ويزرع فى رحم الزوجة صاحبة البويضة بتلقيح خارجى
وفى هذه الصورة تأخذ الحيوانات المنوية من الزوج والبيضة من الزوجة ويجمعان فى الأنبوب الطبى المعد لذلك حتى يتم تلقيح بيضة الزوجة بمنى الزوج، وبعد أن تأخذ اللقيحة فى الانقسام والتكاثر يتم زرعها فى الوقت المناسب فى رحم الزوجة صاحبة البويضة حتى نهاية الحمل.

وقد تعددت الأحكام الفقهية التى قيلت فى هذه الصورة نوجزها على النحو التالى.

- ذهب بعض العلماء إلى المنع والتحریم المطلق فى عمليات التلقيح الصناعى لمخالفته سنة الله فى خلقه، ولما يشوبه من مخاطر تؤدى إلى إختلاط الإنساب، وانكشاف العورات ولما فيه من شبهة الزنا^(١) وسدا للزرائع^(٢).
- وذهب البعض إلى التوقف وعدم إصدار حكم بالحل أو الحرمة^(٣).
- وذهب ثالث إلى أن هذه الصورة من صور التلقيح الصناعى من مواطن الضرورات فلا يفتى فيها بفتوى عامة. وعلى المكلف المبتلى سؤال من يثق بدينه وعلمه^(٤).

(١) ما ذهب إليه الشيخ رجب التميمى، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، عدد ٢، جزء ١، ص ٣٠٩؛ الشيخ أحمد حمد الخليلى، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، عدد ٢، جزء ١، ص ٣٧١؛ عبد اللطيف فرفور، مجلة مجمع الفقه الإسلامى ٢٤/ج ١، ص ٣٨٦؛ الشيخ د/ عبد الحليم محمود، كتاب فتاوى، ج ٢، دار المعارف، طبعة ٥، ص ٢٤٥، ٢٤٦.

(٢) وقد نوقش هذا القول سابقاً أنظر ص ٨١ وما بعدها من البحث.

(٣) يراجع عبد العزيز بن باز، قرار مجلس المجمع الفقهي لرابطة العلم الإسلامى، ص ١٤٢، ١٥٦؛ ومبروك بن مسعود، قرار مجلس المجمع الفقهي لرابطة العلم الإسلامى، ص ١٥٧.

(٤) يراجع د/ بكر أبوزيد بحث فى "طرق الإنجاب فى الطب الحديث وحكمها الشرعى، فقه النوازل ١/٢٥٧.

- وذهب جمهور العلماء المعاصرين - إلى أن هذه الصورة من صور التلقيح الصناعي الخارجى بين الزوجين وزرعها فى رحم الزوجة صاحبة البويضة جائز شرعاً^(١)، مع توافر الشروط والضوابط التى تحيط هذه التقنية بالحيطه والحذر، فإشترط فيها وجود موافقة من الزوجين - وأن تكون هناك ضرورة داعية لإجراء هذه التقنية وأن يتم إجراء الإجراءات والفحوص الطبية التى تلزم لنجاح هذه العملية - وعدم التأثير على صحة وحياة أى من الزوجين والجنين.

ويجب أن تحاط هذه التقنية بكثير من الضمانات بحيث تتم بواسطة مختص، وفى مراكز تخضع لرقابة من أجهزة الدولة، وتضمن عدم العبث بالنطف، وعدم إختلاطها بأخرى، مما قد يؤدى إلى إختلاط الأنساب وعدم إمكان الإنجاب إلا بهذه الطريقة واستنفاد كافة الطرق العلاجية وعدم وجود ولد لهما سابقاً.

- ونحن نؤيد ما ذهب إليه هذا الاتجاه مع إتخاذ كافة إجراءات الحيطه والحذر وتوافر الشروط اللازمة لذلك.

الثانية : الماء من الزوجين ويزرع فى رحم الزوجة ذات الببيضة بعد انفصام عقد الزوجية (ب وفاة أو طلاق).

فى هذه الصورة تؤخذ الحيوانات المنوية من الزوج والببيضة من الزوجة أثناء الحياة الزوجية ويتم الاحتفاظ بها فى مصرف منوى لحسابهما ثم بعد انفصام عقد الزوجية (ب وفاة أو طلاق) تلجأ صاحبة الببيضة إلى إجراء الاخصاب على الصورة السابقة.

وقد اختلفت أقوال العلماء فى هذه الصورة إلى رأيين :

الأول : أن الاقدام على هذه الصورة ممنوع وحرام وعليه جمهور الفقهاء الذين تناولوا هذه المسألة؛ وحجتهم فى ذلك أن الزوجية قد انتهت فى هذه الحالة وعندئذ يكون التلقيح بنطفة من غير الزوج وهى نطفة محرمة.

(١) أنظر مقال الشيخ جاد الحق على جاد الحق، التلقيح الصناعي لتوالد الإنسان، مجلة الأزهر مجلد ٥٥ عدد ١٠ شوال ١٤٠٣هـ، ص ١٤٣٣؛ وهذا ما قرره مجلس الإفتاء فى المملكة الأردنية الهاشمية بعنوان التلقيح الصناعي بتاريخ ١٠/٤/١٤٠٥هـ الموافق ١٩٨٥/١/٢م؛ ودار الإفتاء المصرية فى "الفتاوى المصرية"، ص ٣٢٢٠؛ وقرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، القرار الثانى والقرار الخامس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، عدد ٢، جزء ١، لسنة ١٩٨٦، ص ٥١٦؛ ورأى الشيخ محمود شلتوت فى كتابه الفتاوى، وارد ص ١٥٣؛ د/ تاج الدين محمود الجاعونى، المرجع السابق؛ د/ سعد الدين مسعد هلالى، الثلاثونات فى القضايا الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص ١٥، ١٦؛ د/ على جمعه محمد، الكلام الطيب، المرجع السابق، ص ٣٠٥، ٣٠٦؛ الشيخ/ محمود شلتوت، الفتاوى دراسة لمشكلات المسلم المعاصرة فى حياته اليومية العامة، ط ١٨، سنة ٢٠٠٤-١٤٢٤هـ، دار الشروق، ص ٢٨١.

الثانى : وفيه تفصيل على النحو التالى : إن كانت الزوجة معتدة أو جاءت به لأقل من ستة أشهر، وقامت على ذلك البينة فالعملية جائزة وإن كانت غير مستحسنة، أما أن جرت العملية بعد انتهاء العدة فهى محرمة^(١).

ونحن نرجح ما ذهب إليه الاتجاه الأول القائل بالحرمة فى هذه الصورة؛ حيث أن عملية زرع اللقيحة فى هذه الصورة يتم بعد انتهاء العلاقة الزوجية حتى ولو تم اثناء العدة مما يؤدي إلى المفسدة واختلاط الإنساب وانعدام الحاجة الداعية إلى الولد فى هذه الزوجية.

الثالثة : الماء من الزوجين ويزرع فى رحم زوجة له أخرى.

فى هذه الصورة تأخذ الحيوانات المنوية من الزوج، والبويضة من الزوجة ويجمعان فى الأنبوب الطبى المعد لذلك، حتى يتم تلقيح بويضة الزوجة بمنى الزوج، وبعد أن تأخذ اللقحية فى الانقسام والتكاثر يتم زرعها فى الوقت المناسب فى رحم زوجة له أخرى "أى فى رحم ضرة الزوجة صاحبة البويضة".

وقد اختلف أقوال الفقهاء فى حكم هذه الصورة إلى.

الأول : ذهب إلى إباحتها بشروط إذا كانت الأم البديلة زوجة للرجل صاحب المنى وتمت موافقة أطراف العلاقة الزوجية (الزوج وزوجته صاحبة البويضة وزوجته صاحبة الرحم) وهنا ينسب المولود للأب وزوجته صاحبة البويضة واعتبار الزوجة التى حملت وولدت بمثابة الأم من الرضاع فلا ينسب لها المولود^(٢). مع توافر الشروط الذى تحيط هذه العملية بالحيطه والحذر وعدم تعرض أى من الأطراف للضرر.

وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامى بمكة التابع لرابطة العالم الإسلامى فى دورته السابعة فقرر ".... الذى تؤخذ فيه النطفة والبويضة من زوجين وبعد تلقيحها فى وعاء الاختبار تزرع اللقيحة فى رحم الزوجة الأخرى للزوج نفسه، حيث تتطوع بمحض اختيارها بهذا الحمل عن ضررتها المنزوعة الرحم يظهر لمجلس المجمع أنه جائز عند الحاجة...." ثم توجه المجلس بالنصيحة إلى الحريصين على دينهم أن لا يلجأوا إلى ممارسته إلا فى حالة الضرورة القصوى وبمنتهى الاحتياط والحذر من

(١) يراجع فى تفصيل ذلك د/ محمد عبد الجواد حجازى الننتشة، المسائل الطبية المستجدة، المرجع السابق، ص ١٨١؛ د/ حسنى عبد المسيح إبراهيم، المرجع السابق، ص ٥٠-٦٢.

(٢) يراجع الشيخ/ عرفان سليم العشاحسون الدمشقى، التلقيح الصناعى وأطفال الأنابيب، المرجع السابق، ص ٨٠؛ يراجع د/ على محمد يوسف المحمدى، ثبوت النسب، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة قطر، سنة ١٩٨٣م، ص ٢٧٥؛ وعلى هذا الاتجاه أصر الشيخ محمد على التسخيرى؛ والشيخ أحمد محمد جمال؛ وإلى هذا ذهب آية الله الخمينى؛ يراجع د/ محمد عبد الجواد حجازى الننتشة، المرجع السابق، ص ١٨٧.

اختلاط النطف أو اللقائح إلا أن المجمع رجع عن فتواه في دورته الثامنة المنعقدة في ربيع الآخر، جمادى الأول سنة ١٤٠٥ هـ سدا للذرائع وعدم إختلاط الأنساب^(١).

الثاني : ذهب إلى التحريم وهو ما رجع إليه مجمع الفقه الإسلامي في القرار الثاني من الدورة الثامنة.

يتلخص سبب رجوع مجلس مجمع الفقه الإسلامي عن قراره بالإباحة في "أن الزوجة الأخرى التي زرعت فيه لقيحة الزوجة الأولى قد تحمل ثانية قبل اسناداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة مع زرع اللقيحة. ثم تلد توأمين. ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشرة الزوج. كما لا تعلم أم ولد اللقيحة التي أخذت منها البويضة من أم ولد معاشرة الزوج، كما قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الآخر الذي لا يعلم أيضا أهو ولد اللقيحة أم حمل معاشرة الزوج؟ ويؤدي ذلك إلى اختلاط الأنساب لجهة الأم الحقيقية لكل من الحملين والتباس ما يترتب على ذلك من أحكام^(٢).

وإن كان هذا هو سبب رجوع مجلس مجمع الفقه الإسلامي عن قراره السابق القاضي بالإباحة بالشروط والضوابط. فيمكن الرد على هذا الرجوع؛ بالقول بأباحة هذه الوسيلة مع توافر الشروط اللازمة لحفظ الأنساب وإتخاذ كافة شروط الحيطة والحذر اللازمة منها :

- ١- أن يتم التلقيح بين ماء الزوج وماء الزوجة ويزرع في رحم زوجة له أخرى خلال قيام رابطة الزوجية بين الأطراف الثلاثة.
- ٢- أن يتم التراضي التام بين أطراف هذه العلاقة على إتمام هذه الوسيلة.
- ٣- أن تكون هناك ضرورة داعية لهذه الوسيلة.
- ٤- أن لا يمكن الإنجاب لصاحبة البويضة إلا من خلال هذه الوسيلة وأن لا يكون لها ولد سابق.
- ٥- أن يترجح لدى أهل التخصص نجاح هذه العملية.
- ٦- ألا يترتب عليها أي ضرر لأي من أطراف العلاقة والمولود الناتج عن هذه العملية.

(١) يراجع د/ محمد عبد الجواد حجازي الننتشة، المرجع السابق، ص ١٨٥، ١٨٦؛ ود/ ناهد البقاصمي، الهندسة الوراثية والأخلاق، المرجع السابق، ص ١٦١؛ د/ حسيني عبد السميع إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٨-٧٨.

(٢) د/ محمد عبد الجواد حجازي الننتشة، المرجع السابق، ص ١٩٨٩، ١٩٠؛ د/ ناهد البقاصمي، المرجع السابق، ص ١٦١؛ رجع حكم هذه المسألة د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٤١٦ وما بعدها؛ د/ سعد الدين مسعد هلالى، الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص ١٩ وما بعدها؛ د/ حسنى عبد المسيع إبراهيم، المرجع السابق، ص ٦٨-٧٨.

٧- أن يخضع أطراف العلاقة للإشراف والفحص الطبى طبقاً لما يقرره أهل التخصص.

٨- أن لا يجتمع الزوج بزوجه صاحبة الرحم خلال مدة الحمل مطلقاً.

٩- ويشترط التأكد من استبراء الرحم قبل زرع اللقحة.

١٠- قطع أهل التخصص بعدم اختلاط الانساب بهذه التقنية أو حدوث أى ضرر أو أذى لأى من الأطراف وكذلك الولد الناتج.

الرابعة : الماء من الزوجين والرحم أجنبى عن الزوجية.

فى هذه الصورة تأخذ الحيوانات المنوية من الزوج، والببيضة من الزوجة ويجمعان فى الأنبوب الطبى المعد لذلك، حتى يتم التلقيح بينهما، وبعد أن تأخذ اللقحة فى الانقسام والتكاثر يتم زرعها فى الوقت المناسب فى رحم امرأة أجنبية حتى تتم الولادة.

وفىها اختلف الفقهاء إلى قولين :

الأول : ذهب إلى الحرمة والمنع، وإليه ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين ومجامع الفقه الإسلامى ومجامع البحوث الإسلامية^(١) وهذا ما نرجحه.

الثانى : ذهب إلى إباحته بشروط^(٢) إذا دعت إليه حاجة تنزل منزلة الضرورة إلا أن ذلك يتطلب شروط معينة.

أ - الشروط العامة. أن يكون الرحم الظئر هو الوسيلة الوحيدة أمام الزوجين المستجن لهما للحصول على الولد، وأن يتوافر الرضا من كافة الأطراف (الزوج والزوجة والظئر).

ب- الشروط الخاصة بالزوجين. شروط مشتركة بالزوجين، وشروط خاصة بكل منهما.

- الشروط المشتركة بين الزوجين : أن تكون الزوجة فى سن الإنجاب الطبى، أن تكون العلاقة الزوجية قائمة بينهما حقيقة لا حكماً ويجب استمرار العلاقة بينهما فى حالة استجلاب المائين وامتزاجهما معاً بشكل ينتج عنه الولد، واستدخال ناتج الامتزاج إلى رحم الأم البديلة.

- انقضاء مدة زمنية على الدخول الحقيقى ويجب أن يتوافر فى المعاشرة صفة الاطراد والاستمرار خلال هذه المدة.. عدم تمتع كل منهما بالبنوة، وتوافر الرغبة

(١) يراجع تفصيل ذلك د/ تاج الدين محمود الجاعونى، المرجع السابق، ص ١٥٢، ١٥٣، ١٥٤؛ يراجع د/ حسنى هيكى، المرجع السابق، من ص ٢٨٦ وما بعدها حتى ص ٣٩١؛ د/ حسنى عبدالسميع إبراهيم، المرجع السابق، من ص ١٥٣ وما بعدها.

(٢) يراجع تفصيل ذلك فى د/ حسنى هيكى، المرجع السابق، ص ٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٤؛ صفاء أحمد شاهين، المرجع السابق، ص ٤٢ حتى ص ٥٢.

الملحة والجادة في الحصول على الولد، وإبداء الرغبة في قيام امرأة أخرى بالحمل لحسابهما.

- الشروط الخاصة بالزوجة : انعدام الرحم أو عجزه عن الحمل على سبيل التأبير، سلامة المبيض والتبويض بصورة منتظمة.
- الشروط الخاصة بالزوج : خلوه من العيوب التناسلية كفاءة مائه على التخصيب.
- الشروط الخاصة بالأم البديلة : أن لا تكون حرتا لرجل آخر، وأن لا تكون معتدة من حرث (طلاق أو وفاة).
- أن تكون حالتها النفسية والصحية تسمح بالحمل، أن يتم إعلام وليها قبل إبرام العقد^(١).

الخامسة : الماء من الزوجين ويزرع في رحم انثى غير الإنسان من الحيوان.

في هذه الصورة تأخذ البويضة من الزوجة والحيوانات المنوية من الزوج ويتم جمعهما معاً في الأنبوب الطبي المعد لذلك حتى يتم التلقيح ثم تزرع اللقيحة في رحم انثى غير الإنسان من الحيوان.

فقد ذهب الفقهاء إلى حرمة هذه الصورة بالاجماع، حتى وأن كان من المؤكد خروج هذا المخلوق على صورة الإنسان ومن يمارس هذا العمل يكون قد أفسد خليفة الله في أرضه، ومن القواعد التي أقرها فقهاء الإسلام أخذاً من مقاصد الشريعة الإسلامية أن درء المفساد مقدم على جلب المنافع ولما كان التلقيح على هذه الصورة مفسدة فإنه يحرم فعله^(٢).

السادسة: الماء من أجنبي "متبرع" والبويضة من الزوجة ويتم الزرع في رحمها

في هذه الصورة يأخذ الحيوانات المنوية من الأجنبي سواء أكان معلوم للزوجين أم لا أحدهما أم مجهولاً لهما ويجمع ببويضة الزوجة في الأنبوب الطبي حتى يتم التلقيح بينهما ثم يزرع في رحم الزوجة.

السابعة : الماء من الزوج والبويضة من متبرعة

في هذه الصورة يأخذ الحيوانات المنوية من الزوج والبويضة من أجنبية "متبرعة" معلومة لهما أو لا أحدهما أو مجهولة ويجمع بينهما في الأنبوب الطبي المعد لذلك حتى يتم التلقيح بينهما ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

(١) يراجع تفاصيل ذلك د/ عبد الحميد عثمان محمد أحكام الأم البديلة ، المرجع السابق، من ص ٩٦ حتى ص ١٠٣، د/ حسنى عبدالسميع إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٥٣ وما بعدها.

(٢) يراجع تفاصيل ذلك د/ جابر على مهران، حكم الاستنساخ والتلقيح الصناعي في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٢٠٢، ٢٠٣؛ الشيخ/ محمود شلتوت، الفتاوى، المرجع السابق، ص ٢٨١، ٢٨٢.

الثامنة : الماءان من أجنبيان "متبرعين" ويزرعان في رحم الزوجة

في هذه الصورة يكون الحيوانات المنوية من أجنبي "متبرع" والبيضة من أجنبية "متبرعة" ويجمع بينهما في الأنبوب الطبي المعد لذلك حتى يتم التلقيح بينهما ثم تزرع اللقحة في رحم الزوجة.

وقد أجمع الفقه على حرمة هذه الصور وعدم مشروعيتها لما فيها من اختلاط الانساب وشبهة الزنا ولما يشوبها من مفسد^(١).

المطلب الثاني

موقف الديانات غير الإسلامية من تقنية التلقيح الصناعي

أولاً : موقف الدين المسيحي من التلقيح الصناعي

اختلف حكم التلقيح الصناعي في الديانة المسيحية باختلاف مذاهبها، ونذكر حكم هذه التقنية في كل مذهب من مذاهب الدين المسيحي على النحو التالي :

١- موقف الكنيسة القبطية الأرثوذكسية من التلقيح الصناعي.

ترى الكنيسة الأرثوذكسية أن التلقيح الصناعي الذي يتم إعتقاداً على منى الزوج وبويضة زوجته مقبول وجائز للتغلب على مشكلة العقم لدى الأزواج.

أما التلقيح الصناعي مع وجود متبرع فهو مرفوض وغير مسموح به^(٢)، سواء أكان تلقيح داخلياً أم خارجياً فقال رجال الكنيسة الأرثوذكسية تعد تجربة أطفال الأنابيب نصراً حققه العلم للأزواج الذين تعوقهم أسباب تحول دون تحقق أمنيتهم في الإنجاب.

لذلك نرحب ونقر بالتلقيح الصناعي في الحالة التي تؤخذ فيها الخلايا المنوية من الرجل والبويضة من زوجته بشرط؛ إلا يلجأ إلى هذه الطريقة إلا في حالة الضرورة القصوى، ولم تكن هناك طريقة أخرى للإخصاب، وأن يكون ذلك بحضور الزوجين، ورضاهما، وأن يراعى الطبيب الذي يقوم بذلك الحذر فلا يكون ثمة شك في استبدال الخلايا.

فليس في التلقيح الصناعي أي خطأ بل هو تسخير لقوانين الطبيعة في التغلب على العقم بطريقة طبيعية مشروعة لأن مكونات الجنين هي من الرجل وزوجته معاً.

(١) يراجع تفصيل ذلك د/ شوقي زكريا الصالحى، التلقيح الصناعي المرجع السابق، من ص ٨٤ وما بعدها؛ ود/ حسيني هيكل، المرجع السابق، من ص ٢٧٣ وما بعدها؛ ود/ محمد عبد الجواد حجازى، المرجع السابق، ص ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨ وما بعدها؛ الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق، مرونة الفقه الإسلامى، المرجع السابق، ص ٢١٧ وما بعدها.

(٢) يراجع، موقع البيوتيقا في إطار المعرفة المعاصرة، القسم الثانى، جدول المقارنات بين مواقف الديانات السماوية إزاء القضايا البيوتيقية والبيوتيقا هي أساساً فكر أخلاقي جديد، أى تجديد لمبحث أو فرع أساسى من فروع الفلسفة، وهو الأكسيولوجيا L'axiologie نت:

إما إذا حدث أى مخالفة لما سبق فهو ممنوع وغير مسموح به^(١).

٢- موقف الكنيسة الكاثوليكية من التلقيح الصناعى.

ترى الكنيسة الكاثوليكية أن الرغبة بطفل لا تشرع صناعة طفل، ويجب انتباه التقنيات العلاجية الحديثة لأمر ثلاث فى مواجهتها لمشكلة العقم.

أ - الحق بالحياة وبالسلامة الجسدية لكل كائن بشرى من الحمل حتى الموت الطبيعى.

ب- وحدة الزواج الذى يتطلب الاحترام المتبادل لحق الزوجين، أن يضحيا ابا واما فقط احدهما من خلال الآخر.

ج- القيم البشرية الخاصة فى الحقل الجنىسى، والتى تتطلب أن تكون ولادة الشخص البشرى ثمرة فعل زوجى وهو خصائص الحب بين الزوجين.

- ولذا لا يجب رفض التقنيات الحديثة باعتبارها اصطناعية، لأنها تشهد لإمكانات الفن الطبى، ولكن يجب تقييمها من المنظور الأخلاقى إنطلاقاً من كرامة الشخص البشرى، وعلى هذا الأساس يجب رفض كل تقنيات الاخصاب الاصطناعى المتغاير، والاخصاب الاصطناعى المتشاكل الذى يحل مكان فعل التزاوج، ويسمح باستعمال التقنيات التى تشكل عوناً للفعل الزوجى ولخصبه.

- كما يرفض التلقيح فى الانبوب لأنه يهين كرامة الشخص البشرى ويعامل البشر وكأنهم مجرد تجمع لخلايا يمكن استعمالها، أو التخلص منها^(٢).

٣- موقف كنيسة البروتستانت من التلقيح الصناعى.

نجد أن كنيسة البروتستانت تتساهل عن المذهبين السابقين فأجازت التلقيح الصناعى بكل صورته على ما يأتى :

- فالتلقيح الاصطناعى مع وجود متبرع مقبول للأزواج العاجزين عن الإنجاب بالطريق الطبيعى.

(١) يراجع رأى الكنيسة القبطية الأرثوذكسية فى احقية تصرف الطبيب فى بعض المواقف التى قد يتعرض لها عند ممارسة بعض قضايا الصحة الإنجابية، المؤسسة الأهلية المصرية لرعاية الخصوبة، القس بولس سرور؛ ويراجع بطريركية الإقباط الأرثوذكسية، أسقفية الشباب قضايا طبية معاصرة، تنظيم الأسرة، طفل الانابيب، الاستساخ، ص ١٤، ١٥، الأنبا موسى الاسقف العام موقع نت :

<http://fatherbassit.com/books/christ18adaia-6ebia-pdf>.

(٢) موقع كنيسة الإسكندرية الكاثوليكية، اللاهوت الأدبى، مقالات فى اللاهوت الأدبى، المبادئ الأخلاقية للتلقيح الاصطناعى بقلم روبر شعيب، موقع البيوتيقا فى إطار المعرفة المعاصرة، القسم الثانى موقع نت :

<http://www.aliabriabed.net/fikrwanakd/n40-036uftahm>.

- والتلقيح الاصطناعي اعتماداً على منى الزوج وبويضة الزوجة مقبول للأزواج العاجزين عن الإنجاب بالطريق العادي.
- وأطفال الأنابيب مع وجود متبرع مقبول للأزواج العاجزين عن الإنجاب بالطريقة العادية.
- وأطفال الأنابيب اعتماداً على منى الزوج وبويضة الزوجة مقبول أيضاً^(١).

ثانياً : موقف الدين اليهودي من التلقيح الصناعي.

- يمنع رجال الدين اليهودي التلقيح الصناعي مع وجود متبرع وكذا يمنع أطفال الأنابيب بشكل عام وقاطع مع وجود متبرع.
- أما التلقيح الاصطناعي الذي يعتمد على منى الزوج وبويضة الزوجة، وأطفال الأنابيب اعتماداً على منى الزوج وبويضة الزوجة فهذا مسموح به مع وجود الضرورة الطبية الداعية إلى ذلك^(٢).
- فالديانة اليهودية تجيز التلقيح الصناعي بين الزوجين داخل الرحم، ويشترط اليهود المتطرفين لذلك الانتظار لعدد من السنين بعد الزواج لكي يثبت أن الطرق والوسائل الطبيعية في الاتصال الجنسي بين الزوجين لم تؤدي إلى الحمل، أو يثبت ذلك طبيباً، وينصح الأطباء المتخصصون باللجوء إلى المساعدة الطبية في التلقيح الصناعي للزرع داخل الرحم.
- وإختلف الحاخامات فيما بينهم بالنسبة لعمليات أطفال الأنابيب L.V.F ولكن غالبيتهم ذهبوا إلى جوازها، وقلة منهم يعتقد بأن الطفل المولود بهذه الطريقة لا يعد ذرية شرعية للأبوين، ومع ذلك فالمحافظين والحاخامات الإصلاحيين يدينون جميع عمليات التلقيح الصناعي ART^(٣).

(١) موقع البيوتيقا في إطار المعرفة المعاصرة، القسم الثاني، جدول للمقارنة بين مواقف الديانات السماوية إزاء القضايا البيوتيقية، مجلة فكر ونقد مجلة ثقافية فكرية، ص ٧، الموقع السابق نفسه؛
يراجع د/ محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، المرجع السابق، ص ١٧٣.

(٢) موقع البيوتيقا في إطار المعرفة المعاصرة، القسم الثاني جدول للمقارنة بين مواقف الديانات السماوية إزاء القضايا البيوتيقية.

<http://www.aliabriabed.net/fikrwanakd/n40-036uftahtm>.

؛ ومجلة فكر ونقد مجلة ثقافية فكرية، ص ٧؛ ويراجع د/ محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، المرجع السابق، ص ١٩١.

(٣) يراجع د/ سعدى إسماعيل البرزنجي، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الإنجاب الجديدة أطفال الأنابيب L.V.F، تجميد الأحياء التناسلية وحفظها عمليات الهندسة الوراثية والاستنساخ البشري دراسة مقارنة في ضوء القانون المقارن والأخلاق والشرعية، طبعة عام ٢٠٠٩، ص ٣٣، ٣٤.

المطلب الثالث

أوجه الشبه والاختلاف بين التلقيح الصناعي والاستنساخ

كل من التلقيح الصناعي والاستنساخ أسلوب من الأساليب العلمية الحديثة، يعملان للتغلب على بعض المشاكل التي تواجه الإنسان، ولكل من الأسلوبين معارضوه ومنقذوه، ومؤيدوه أيضاً، وقد يتشابه كل من التلقيح الصناعي والاستنساخ في بعض الأمور، ويختلفان في البعض الآخر. ونوضح فيما يلي بعض أوجه التشابه فيما بينهما.

أولاً : أوجه التشابه.

- وتتضح أوجه التشابه بين تقنية التلقيح الصناعي، والاستنساخ فيما يأتي:
- ١- أن كل منهما يعد بصفة عامة أسلوباً علمياً طبياً حديثاً للتغلب على بعض مشاكل العقم^(١).
 - ٢- وأن كل منهما يعد عملية إخصاب أو توالد لا جنسى "ليس في أى من التقنيتين اتصال جنسى مباشر بين الرجل والمرأة".
 - ٣- كما أنه يمكن التحكم من خلالهما في نوع الجنين بصفة عامة.
 - ٤- كما تتم عملية التلقيح في كل منهما في طبق طبي "انبوب الاختبار" وبوسائل علمية متخصصة^(٢).
 - ٥- وفي كل منهما يمكن أن يتم الإخصاب في إطار العلاقة الزوجية، أو بإدخال الغير فيها من الناحية الطبية.
 - ٦- أن وضع الجنين بعد عملية التخصيب في كل منهما متشابه في أن اللقيحة توضع بعد الإخصاب في رحم الأنثى حتى الولادة.

ثانياً : أوجه الاختلاف.

نبين فيما يلي بعض أوجه الاختلاف بين تقنية التلقيح الصناعي والاستنساخ وهي :

- ١- عملية الاستنساخ تتم من خلال خلية جسمية، وقد تتم من خلال خلية جنسية، أما عملية التلقيح الصناعي لا تتم إلا من خلال خلية جنسية فقط.

(١) أنظر : د/ شوقي زكريا الصالحى، الاستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق، ص ٤٥؛ والتلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، ص ٣٤٩.

(٢) أنظر د/ داود سليمان السعدى، الاستنساخ بين العلم وانفقه، المرجع السابق، ص ٤٦٦.

٢- أن الإستتساخ نجح فى الحيوان والنبات ولم يظهر له نجاح حقيقى وفعلى فى الإنسان حتى الآن، أما التلقيح الصناعى قد تم نجاحه فى كل من الإنسان، والحيوان^(١).

٣- أن الخلية الجنسية فى الاستتساخ حاملة لعدد ٤٦ كروموسوم "كاملة العدد ناضجة"، أما الخلية الجنسية فى التلقيح الصناعى يكون فيها الحيوان المنوى حاملاً لعدد ٢٣ كروموسوم، والبويضة حاملة ٢٣ كروموسوم حال تلقيحها.

٤- أن الإستتساخ نتاج مادة وراثية إحادية تجئ من خلية واحدة من ذكر أو من أنثى، أما التلقيح الصناعى يولد نتيجة لاتحاد حيوان منوى + بويضة، والنتاج هو شراكة للعوامل الوراثية "الجينات" لكل من الرجل، والمرأة بالتساوى.

٥- أن عملية الاستتساخ أوسع مجالاً، قد يهدف منها إلى إنتاج عضو "استتساخ الأعضاء" وقد يهدف منها إلى إنتاج طفل "الاستتساخ التوالدى" وقد يهدف منه إلى علاج مرض "استتساخ علاجي"، أما التلقيح الصناعى لا يهدف منه إلا إلى إنتاج الولد فقط.

٦- الإستتساخ البشرى يؤدى إلى التحكم فى جنس المولود مما يؤدى إلى سيادة الإناث على الذكور أو العكس^(٢).

ومما سبق يتضح الاتفاق والتشابه بين كل من تقنية الإستتساخ والتلقيح الصناعى الخارجى فى كثير من الأوجه وإختلافهما فى بعض الأوجه. فإذا استقر أهل العلم والتخصص على سلامة تقنية الإستتساخ التوالدى من أى ضرر أو خطر على أى من أطرافه والنتاج منه والمجتمع وسلامة هذه التقنية وعدم مخالفتها للطبيعة وعدم اختلاط الأنساب فى ناتجها يمكننا القول بإمكانية أخذها حكم تقنية التلقيح الصناعى على التفصيل الذى سوف نسوقه فيما بعد.

(١) بحث للمستشار/ مفتاح سليم سعيد، بعنوان الاستتساخ وما يشبته به، يوليو ٢٠١٠ موقع نت <http://www.policeme.gor.bh/reporeports/20101Norember/14-11>.

؛ أنظر د/ شوقى الصالحى، الاستتساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق، ص ٤٥.

(٢) أنظر د/ شوقى الصالحى، الاستتساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق، ص ٤٥؛ والتلقيح الصناعى بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق، ص ٣٤٩، ٣٥٠؛ د/ داود سليمان السعدى، المرجع السابق، ص ٤٦٦، ٤٦٧.

الفصل الثانى

نقل وغرس الأعضاء وتقنية الإستنساخ

مقدمة :

أدى التقدم والتطور الذى بلغته العلوم الطبية فى العصر الحديث إلى إمكانية القيام بالكثير من العمليات التى ما كان أمر إجرائها سهل المنال فقد بات الآن فى متناول الأطباء الإفادة من أجزاء جسد إنسان لعلاج آخر، أو حتى بغير قصد العلاج، كما هو الحال فى عمليات نقل الأعضاء البشرية والإستنساخ البشرى. ولما كانت تقنية نقل وغرس الأعضاء موضوع حساس لاتصاله بالأحياء والأموات من بنى البشر، وقد فتح الطب آفاق جديدة فى ميدان نقل وغرس الأعضاء. فهو من الأساليب العلاجية التى أفادت فى الشفاء بإذن الله تعالى من أمراض عضال تستعصى على أساليب العلاج الأخرى.

وقد ثار الخلاف حول الفقهاء بشأن هذه التقنية وفوائدها. ومدى إمكانية مقارنة تقنية الإستنساخ بها والنتائج المترتبة على كل منهما.

ولذلك نتناول هذه الإشكالية بشئ من التفصيل والتحليل وبيان مدى علاقتها بتقنية الإستنساخ البشرى من خلال المباحث الآتية :

- المبحث الأول : تقنية نقل وغرس الأعضاء.
- المبحث الثانى : موقف الفقه الإسلامى من نقل وغرس الأعضاء البشرية.
- المبحث الثالث : موقف القانون الوضعى من تقنية نقل الأعضاء البشرية.

المبحث الأول

تقنية نقل وغرس الأعضاء البشرية^(*)

مقدمة :

إن عمليات نقل وغرس الأعضاء البشرية التي توصل إليها الطب الحديث والتي انتشرت بشكل واسع وسريع تثير العديد من الصعوبات في المجال الشرعي والقانوني، ويترتب على السماح بها العديد من الأحكام، لذلك فإن تحديد مفهوم العضو البشري وماهية عمليات نقل وغرس الأعضاء البشرية يعد أمراً مهماً، إذ لا يمكن البحث في هذه الصعوبات والأحكام الشرعية والقانونية لهذه العملية إلا بعد تحديد المقصود بالعضو البشري، والعملية التي يتم من خلالها نقل العضو من إنسان إلى آخر؛ وعليه سنتناول تحديد ماهية العضو البشري، ومفهوم عملية نقل وغرس الأعضاء البشرية من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

مفهوم العضو البشري

أ- المراد بالأعضاء في اللغة :

العضو بضم العين وكسرها، والضم أشهر، وسكون الضاد، هو كل عظم وافر بلحمه^(١). وهو كذلك كل جزء من جسد الإنسان كاليد والرجل والأنف^(٢)، يقال عصيت الشاة تعضية، إذا جزأتها أعضاء، ويطلق العضو على الأطراف^(٣).

ب- المراد بالعضو البشري في الفقه الإسلامي :

ورد بصدد تعريف العضو البشري في الفقه الإسلامي عدة تعريفات نذكرها على النحو التالي :

(*) النقل والتبديل والترقيع، والإنتفاع، والغرس، والزرع والتركيب، والإستخدام... الخ كلها مصطلحات لواقع معين، إلا أن هذا الواقع غير محدد عند كل الباحثين بشكل يجعله منضبطاً يتعين له إطلاق دون غيره، إلا أنه يمكن القول بأن كل هذه المصطلحات قد تستخدم للدلالة على معنى واحد، وأكثر هذه المصطلحات شيوعاً في المجالين الطبي والفقهى هو نقل أو غرس الأعضاء..

(١) لسان العرب لجمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، "لسان العرب"، المجلد الخامس عشر، دار بيروت، عام ١٩٥٦م، ص ٦٨.

(٢) معجم وسيط اللغة العربية للشيخ عبد الله البستاني، الوافي، مكتبة لبنان، بيروت، عام ١٩٨٠، ص ٤١٣.

(٣) المنجد في اللغة والأدب، الطبعة السابعة والعشرون، دار المشرق، بيروت، ١٩٨٤، ص ٥١٢.

- فعرّف العضو البشرى فى قرار مجمع الفقه الإسلامى بشأن إنتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا بأنه "أى جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، كقرنية العين سواء أكان متصلا به أم انفصل عنه"^(١).
- وعرف بأنه أى جزء من أجزاء الإنسان : سواء أكان عضواً مستقلاً كاليد والعين والكلية ونحو ذلك أم جزءاً من عضو كالقرنية والأنسجة والخلايا، وسواء منها ما يستخلف كالشعر والظفر، وما لا يستخلف، وسواء منها الجامد كما ذكر، والسائل كالدم، واللبن، وسواء أكان متصلاً به أم انفصل عنه^(٢).
- وعرفت أعضاء جسم الإنسان أيضاً بأنها "كل مكونات بدن الإنسان، وما يتولد منها"
- وكل هذه التعريفات تميزت باتساعها وشمولها لجميع أعضاء جسم الإنسان وأجزائه، إلا أنه يؤخذ عليها فى الوقت نفسه تضمنها لكل أجزاء الجسم البشرى مع أن الكثير منها لا يعد من الأعضاء فى نظر الفقهاء، فهذه التعريفات تعد الدم عضواً بشرياً وهذا ليس دقيقاً من الوجهة اللغوية والطبية^(٣).
- لذا فقد اتجه البعض إلى تعريف العضو البشرى بأنه "كل جزء إذا نزع لم يثبت" وهذا التعريف يشتمل على أغلب أعضاء جسم الإنسان، ويستبعد من جهة أخرى الكثير من الأجزاء البشرية التى لا تعد أعضاء كما هو الحال فى الدم، إلا أنه فى الوقت نفسه لا ينطبق على بعض أعضاء الجسم، فهو لا يعد الجلد البشرى عضواً مع أنه كذلك وأنه إذا نزع من جسم الإنسان حى عاد لينبت^(٤).
- جـ- المراد بالعضو البشرى فى الطب.

العضو البشرى من الناحية الطبية هو عبارة عن مجموعة من الأنسجة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة، مثل المعدة، الكبد، الكلية، الدماغ، الأعضاء التناسلية والقلب.... الخ.

وإذا كان العضو البشرى يعرف بأنه مجموعة من الأنسجة فإن الأنسجة تعرف بأنها "مجموعة الخلايا التى تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة"، وأما الخلية فهي أصغر وحدة من المواد الحية^(٥).

(١) قرار مجمع الفقه الإسلامى بشأن إنتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا، رقم (١) ٨٨/٠٨/٤٠٠ بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، العدد الرابع، الجزء الأول، سنة ١٩٨٨، ص ٨٠٥.

(٢) د/ عارف على عارف، مدى مشروعية التصرف بالأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية بجامعة بغداد، سنة ١٩٩١، ص ١١.

(٣) أنظر د/ هيثم حامد المصاروة، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة دراسة مقارنة، دار مطبوعات الجامعة، الإسكندرية، طبعة ٢٠٠٣، ص ١١، ١٢.

(٤) يراجع د/ السيد الجميل، نقل الأعضاء البشرية وزراعتها دار الأمين للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، القاهرة، عام ١٩٩٨، ص ٣٧.

(٥) أنظر د/ هيثم حامد، المصاروة، المرجع السابق، ص ١١.

د- موقف بعض التشريعات القانونية من تعريف العضو البشري

بنتبع التشريعات القانونية في بعض الدول نجد أن كلا من المشرع الفرنسي^(١)، والأمريكي^(٢) والمصري^(٣)، والليبي^(٤) لم يتعرض أياً منهم لتعريف العضو البشري، وكذلك كلا من المشرع العراقي^(٥)، والكويتي^(٦)، والقطري^(٧)، والبحريني^(٨)، والإماراتي^(٩)، والسعودي، والسوري لم يقدّم أى منهم بتعريف العضو البشري رغم إصدارهم قوانين تنظم عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

وذلك على خلاف ما أقدم عليه المشرع الأردني في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ فقد عرف العضو البشري في المادة (٢) ... العضو : أى عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه. إلا أن هذا التعريف كان محلاً للنقد من قبل بعض الفقه، فقد قيل أنه لم يأت بجديد، وأنه عرف الشيء بنفسه، وأنه تعريف يكتفه الغموض والإبهام، إلا أنه قد أضاف بعض مكونات جسم الإنسان الأخرى غير الأعضاء إلى مضمونه، بشموله أجزاء جسم الإنسان والتي تختلف قطعاً عن الأعضاء^{(١٠)(١١)}.

وقد عرف أيضاً المشرع المغربي العضو البشري في القانون الخاص بنقل وزراعة الأعضاء والصادر بتاريخ ١٩٩٩/٨/٢٥^(١٢).

- (١) القانون الفرنسي رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦ بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية؛ وقانون الصحة العامة الفرنسي المعدل بالقانون رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤.
- (٢) قانون الصحة العامة الأمريكي المعدل بموجب القانون القومى لزراعة الأعضاء البشرية والصادر فى ١٩ أكتوبر ١٩٨٤م.
- (٣) عرف رجال القانون المصري العضو البشري فى مشروع قانون نقل الأعضاء الذى كان مقدم للمناقشة والبحث فى مجلس الشعب فى م ٢ منه ".... عضو بشرى كل جزء من جسم الإنسان أوجثته".
- (٤) القانون الليبي رقم ٤ لسنة ١٩٨٢ الصادر بشأن إياحة إجراء عمليات نقل الأعضاء من الأموات، والقانون الليبي رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ الذى أجاز نقل الأعضاء من الأحياء "قانون المسؤولية الطبية".
- (٥) القانون العراقي رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ بشأن إجراء عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء ومن الأموات.
- (٦) القانون الكويتي رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ المتعلق بشأن إجراء زراعة الأعضاء بشكل عام.
- (٧) القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية.
- (٨) القانون البحريني رقم ١٦ لسنة ١٩٩٨ بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية.
- (٩) القانون الإماراتي رقم ١٥ لسنة ١٩٩٣ بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية.
- (١٠) القانون الاردني رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٣ الخاص بنقل الأعضاء البشرية وزرعها.
- (١١) ولعل الهدف من ذلك تكمن فى محاولة إخضاع كل مكونات جسم الإنسان لهذا القانون، وذلك لأنه ليس كل ما يجرى من عمليات زرع فى جسم الإنسان يعد نقلاً وزرعاً للأعضاء البشرية فالعلوم تتطور لتأتى بجديد كل يوم، يراجع تفصيل ذلك د/ هيثم حامد المصاروة، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، المرجع السابق، ص ١٥، ١٦.
- (١٢) ونرى أن كل ما أقدم عليه المشرع الأردني والمغربي فى محاولة تعريف العضو البشري فهى محاولة محمودة وأن كان قد وجه إليها النقد أو نقصان، لأن تركك أى نازلة بدون الأقدام عليها وتنظيمها ووضع ضوابطها أمر غير محمود؛ ونعيب على المشرع المصري تأخره عن كافة الدول فى تنظيم هذه التقنية تنظيمًا شاملاً من خلال قانون مستقل.

فنص في م ٢ من هذا القانون على "..... عضو، عضو بشري كل جزء من جسم الإنسان سواء أكان قابلاً للخلقة أم لا والأنسجة البشرية باستثناء تلك المتصلة بالتوالد^(١).

وقد عرف المشرع البريطاني العضو البشري في القانون الخاص بتنظيم نقل زراعة الأعضاء البشرية الصادر عام ١٩٨٩ ونص في الفقرة الثانية من المادة السابعة من هذا القانون على أنه "يقصد بكلمة عضو في تطبيق أحكام هذا القانون كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي إذا ما تم انفصاله عنه بالكامل^(٢).

هـ- موقف الفقه القانوني من تعريف العضو البشري

تناول الفقه القانوني العضو البشري بالعديد من التعريفات نورد بعضها على النحو التالي :

- ١- عرف بأنه "جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء أكان متصلاً به أم منفصلاً عنه، وأن الدم يعتبر من أعضاء الإنسان المتجددة"^(٣).
- ٢- وعرف بأنه "جزء حي من المكونات الطبيعية للجسم. بحيث لا يتوقف على نقله تعرض حياة الإنسان للخطر"^(٤).
- ٣- وعرف أيضاً بأنه كل جزء من أجزاء الجسم سواء أكان خارجياً أم داخلياً، وسواء أدى دوراً لمنفعة الجسم أو لغيره"^(٥).
- ٤- وقيل أن المقصود بالعضو هو كل ما يشمل حيزاً محدداً داخل جسم الإنسان سواء أكان متصلاً به أم منفصلاً عنه"^(٦).
- ٥- وقيل أن كلمة العضو يرجع أصلها البيولوجي إلى القرن الخامس وهي مشتقة من كلمة ofsanon ومعناها الأداة أو الآلة التي تستخدم في العمل، أما من الناحية

(١) موقع رجال الأمن الوطني المغاربة الغير رسمي قانون زرع الأعضاء من إعداد مفتش الشرطة ممتاز محمد توفيق الزيدى. <http://3dpolices.blogspot.com>؛ منتدى ملك روى الأقسام العلمية، منتدى العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، قانون زراعة الأعضاء البشرية دراسة مقارنة. www.malak-rouhi.com.

(٢) نص م ٢/٧ من قانون نقل زراعة الأعضاء البشرية البريطاني الصادر عام ١٩٨٩.

(٣) د/ منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الثقافة بعمان، طبعة عام ١٩٩٥م، ص ١٧.

(٤) د/ عبد الوهاب عمر البطراوي، مجموعة بحوث جنائية حديثة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي بالقاهرة، طبعة ١٩٩٦م، ص ٢٣.

(٥) د/ حسن عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، كلية القانون بجامعة بغداد، عام ١٩٩٥، ص ٥٠.

(٦) يراجع د/ محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب في ضوء الأساليب الطبية الحديثة، أكاديمية نايف العربية للعلوم، طبعة عام ٢٠٠١، ص ١٠٨، ١٠٩.

البيولوجية فهي تعنى مجموعة من العناصر الخلوية المختلفة والمتشابكة والقادرة على أداء وظيفة محددة^(١).

٦- كما ذهب جانب من الفقه فى تحديد المقصود بالعضو البشرى إلى القول "مع تقدم العلوم والمكتشفات الطبية والبيولوجية الحديثة، يمكن القول بأن العضو لا يقتصر فقط على القلب، والكلى والرئة، والكبد، والأعضاء التناسلية، وإنما أصبح يشمل أيضاً الدم والمنى، وقرنية العين والجين، وأجزاء من الأعضاء مثل الهرمون والجينات"^(٢).

إلا أنه قد أخذ على هذه التعريفات أنها تتضمن جميع الأجزاء البشرية مع أن ذلك غير دقيق من الناحية اللغوية، والطبية، والقانونية.

وبناء على ذلك فقد قيل أن المقصود بالعضو البشرى فى القوانين الخاصة بعمليات غرس الأعضاء البشرية هو "كل جزء من أجزاء الجنين، أو جسم الإنسان، أو جنثه يكون فى الأصل غير سائل" وعليه يكون كل جزء من أجزاء الحمل فى بطن أمه أو بعد خروجه ميتاً عضواً بشرياً، كما يكون كل جزء من أجزاء جسم الإنسان الحى ما بين ولادته حتى وفاته عضواً بشرياً، على شرط أن يكون هذا العضو "الجزء" عند استئصاله غير سائل.

فيخرج بهذا التعريف الأعضاء والأجزاء الاصطناعية والأعضاء والأجزاء التى تستأصل من الحيوانات، وكذلك الدم والحيامين واللبن^(٣).

ونحن نرى أن هذا التعريف هو أوفق ما قيل فى تعريف الأعضاء البشرية وأجزائها، ويمكن الاعتماد عليه فى تحديد عمليات نقل وغرس الأعضاء البشرية أو أجزاء منها، وفى تقنين هذه العملية والاستفادة منها ووضعها فى الإطار القانونى الذى يحمى ويخدم البشرية.

المطلب الثانى

مفهوم عملية نقل وغرس الأعضاء وأركانها

أولاً : مفهوم نقل الأعضاء :

أ- المراد بالنقل فى اللغة :

النقل : بفتح النون وسكون القاف مصدر ينقل من باب نصر^(٤).

(١) د/ صابر محمد محمد سيد، محل التصرفات التى ترد على الأعضاء البشرية الجامدة، طبعة ٢٠٠٨، ص ٩، دار الكتب المصرية.

(٢) أنظر د/ أحمد شوقى أبو خطوة، القانون الجنائى والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٥، ص ٥١.

(٣) يراجع تفصيل ذلك فى د/ هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص ١٧ وما بعدها.

(٤) أنظر لسان العرب، المرجع السابق، (٦٧٤/٥) باب اللام فضل النون.

وقال ابن فارس (ت ٣٩٠هـ) : النون والقاف واللام : أصل صحيح يدل على تحويل شئ من مكان إلى آخر^(١). و"نقل - نقلا" الشئ : حوله من موضع إلى موضع، وناقلة الحديث، أى نقلت إليه ما عندي منه ونقل إلى ما عنده، وناقلة الاقداح : ناولته اياها وتناولها منه^(٢)^(٣).

ب- تعريف عملية نقل وغرس العضو البشرى

قد تباينت تعريفات هذه العملية وتعددت على النحو التالى :

- فعرّفها البعض بأنها "نقل الأعضاء الحية جراحياً من جزء إلى آخر فى الجسم أو من شخص إلى آخر.
- وعرّفها البعض بأنها نقل عضو سليم من جسم متبرع سواء أكان إنساناً أو حيواناً أو أى كائن حى، وإثباته فى الجسم المستقبل ليقوم مقام العضو المريض فى أداء وظائفه^(٣).
- وعرفت هذه العملية كذلك "بأنها أخذ جزء من جسم إنسان، ووضعه فى موضع آخر من الإنسان نفسه أو إنسان غيره لمصلحة المنقول له"^(٤).
- وعرفت بأنها نقل قطعة من جلد إلى مكان آخر من بدنه، أو نقل عضو، أو دم من بدن إنسان متبرع به غالباً إلى بدن إنسان آخر ليقوم مقام ما هو تالف فيه أو مقام مالا يقوم بكفايته ولا يؤدي وظيفته بكفائه^(٥).
- وقد عرفت عملية نقل العضو البشرى من الناحية الطبية بأنه يقصد بها نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع Donner إلى مستقبل Recipient ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف^(٦).

(١) مقاييس اللغة، المرجع السابق، (٤٦٣/٥) مادة نقل.

(٢) المنجد فى اللغة والأدب والعلوم، المرجع السابق، ص ٩١٠.

(٣) فقد اتفقت جميع معاجم اللغة العربية "لسان العرب - والمحيط - والمنجد وغيرها" أن كلمة غرس فى اللغة العربية تعنى إثبات الشئ المغروس فى مكان الغرس "فيقال غرس الشجر أى أثبته فى الأرض... أما الزرع فهو طرح الزرع أى البذرة فى الأرض، فيقال زرع الأرض أى القى فيها البذر وقد جاء فى المصباح المنير "الزرع" هو ما استتبت بالبذرة" ولهذا فإن كلمة غرس أصح من كلمة زرع فى مجال نقل الأعضاء، يراجع د/ محمد أيمن صافى، بحث غرس الأعضاء فى جسم الإنسان مشاكله الاجتماعية وقضاياها الفقهية، منشور فى مجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة الرابعة، المجلد الأول، ص ١٢٣.

(٣) يراجع د/ محمد بن عبد الجواد حجازى النشئة، المسائل الطبية المستجدة فى ضوء الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، مقدمة لجامعة أم درمان فى السودان، سلسلة إصدارات دار الحكمة بريطانيا، المجلد الثانى، ٢٠٠٠، ص ٥٨.

(٤) أنظر د/ يوسف بن عبد الله بن أحمد الأحمد، أحكام نقل أعضاء إنسان فى الفقه الإسلامى، دار كنوز شيبلى للنشر والتوزيع بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، ص ٢٨.

(٥) د/ بكر بن عبد الله أبوزيد، التشريح الجثمانى والنقل والتعويض الإنسان، بحث منشور فى مجلة مجمع فقه الإسلامى، الدورة الرابعة، المجلد الأول، ص ٩.

(٦) يراجع د/ محمد على البار، إنتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً، بحث منشور فى مجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة الرابعة، المجلد الأول، ١٩٩٨، ص ٩٤.

- المتبرع Donner هو الشخص أو الحيوان الذي تؤخذ منه العضو أو الأنسجة، ويمكن أن يكون المتبرع حيا بالنسبة للأعضاء المزروعة أو التي يمكن تعويضها مثل النخاع، والجلد، أو ميتا.
 - المستقبل "المضيف" Hot Recipient هو الجسم الذي يتلقى الغريسة "العضو" القادم إليه من المتبرع.
 - الغريسة "الرقعة" (Transplant) graft ويقصد بها العضو المغروس وجمعها غرائس، وهي إما أن تكون عضوا كاملا أو إما أن تكون جزءا من العضو أو أن تكون نسيجاً أو خلايا.
- ثانياً : تصنيف الغرائس عدة تصنيفات على النحو التالي :
- أ- تصنيف الغرائس حسب طبيعة ترويتها الدموية.
 - يمكن تصنيف الغرائس حسب طبيعة ترويتها الدموية إلى ما يلي :
 - غرائس ذات تروية دموية مباشرة مثل "القلب، الكبد، الكلية".
 - غرائس لا تحتاج إلى أوعية دموية تربطها "مثل غرس طبقة من الجلد".
 - غرائس لا تحتاج مطلقاً إلى أوعية دموية مثل "القرنية" فهي تصاب بال تلف إذا تخللتها الأوعية الدموية.
 - ب- تصنيف الغرائس حسب علاقتها بالجسم المستقبل.
 - تصنف الغرائس بحسب علاقتها بالجسم المستقبل إلى
 - غرائس ذاتية : وفي هذه الحالة تؤخذ الغريسة "العضو" من منطقة إلى منطقة أخرى في نفس الجسم.
 - غرائس متماثلة : مثالها أن ينقل عضو من الأخ إلى أخيه التوأم المتماثل له ويتميز عملية نقل الأعضاء بين التوأم المتماثلة في أنها لا تحتاج إلى عقاقير خفض مناعة لأن الجسم المستقبل يعتبرها جزء منه.
 - غرائس متباينة : وهي الغرائس التي تؤخذ من أشخاص مختلفين من جنس واحد "من إنسان لإنسان، أو من حيوان لحيوان آخر من ذات النوع"، ويدعى هذا النوع أحياناً بالغريسة المتجانسة لحدوثه بين فصيل متجانس.
 - غرائس غريبة أو دخيلة : وهي الغرائس المنقولة بين جنسين أو فصلين مختلفين، مثالها "غرس عضو من كلب لقط، أو من قرد لإنسان"^(١).

(١) يراجع د/ محمد على البار، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا، المرجع السابق، ص ٩٥، وما بعدها، د/ يوسف عبد الله الأحمد، أحكام نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٣٠.

ثالثاً : تاريخ عملية نقل وغرس الأعضاء

موضوع نقل وغرس الأعضاء ليس أمراً حديثاً شهده القرن العشرون، كما قد يتبادر إلى الذهن لأول وهلة، ولكنه أمر قديم عرفت البشرية، بشكل من الأشكال البدائية، وفي بعض الأحيان بصورة متقدمة نسبياً.

- فقد عرف الإنسان في العصر البرونزي عملية التربينه Trephine وهو إزالة جزء من عظم القحفه Cranium نتيجة إصابة الرأس.

- ويتضح من الحفريات القديمة أن المصريين القدماء "الفراعنة" عرفوا عمليات زرع الأسنان التي أخذها عنهم اليونانيون، والرومان فيما بعد.

- كما يرى بعض الباحثين أن أول عمليات النقل ترجع إلى القرن الثامن قبل الميلاد على أيدي الجراحين الهنود، في إصلاح الأذن والأنف المقطوع، وأن أقدم مخطوط هندي تحدث عن نقل الجلد كان مؤرخاً بالقرن الخامس الميلادي.

- وتدل المكتشفات الأثرية على أن سكان الأمريكتين قد مارسوا عملية زرع الأسنان قبل أن يعرفها الأوروبيون.

- وكذلك عرف الأطباء المسلمون زرع الأنسان في القرن العاشر الميلادي "الرابع الهجري" وقد ورد في كتب السنة المحمدية أن قتادة بن النعمان رضي الله عنه أصيبت عينه يوم بدر وقيل يوم أحد، فندرت حدقته، فأخذها في راحته إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأخذها النبي صلى الله عليه وسلم وأعادها إلى موضعها، فكانت أحسن عينية وأحدهما بصراً.

- وقد روى عن عرفجه بن أسعد قال "أصيب أنفي يوم الكلاب في الجاهلية فاتخذت أنفا من ورق، وقيل من فضة فأنتن على، فأمر بي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اتخذ أنفا من ذهب.

- وعلى ذلك فقد تطورت عملية غرس الأعضاء وخاصة الغرس أو النقل الذاتي في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر الميلاديين، وفي عام ١٧٧٠م استطاع Missa أن يقوم بعملية نقل وتر العضلة الباسطة للأصبع الوسطى إلى السبابة، وفي خلال القرن التاسع عشر تمت عمليات نقل الأوتار والعضلات والجلد والأعصاب والغضاريف والغدد وأجزاء من الأمعاء وذلك فيما بين حيوانات التجارب.

- وبالنسبة للإنسان فقد تمت بنجاح خلال القرن التاسع عشر عمليات ترقيع الجلد وفي القرن العشرين تكثف نشاط الجراحين بالنسبة لزرع القرنية في الفترة ما بين ١٩٢٥-١٩٤٥م وانتشر كذلك نقل الدم بصورة واسعة.

- وبدأ عمليات زرع الكلى على مستوى الحيوانات عام ١٩٠٢ على يد أولمان Ulman في فينا، وفون دي كاستلو الذي نقل كلية من كلب إلى آخر.

- وقام الجراح الأوكراني Voronyyu عام ١٩٣٣ بأول عملية زرع كلية بين البشر واستمرت الكلية المنقولة في العمل لمدة ست ساعات فقط وقام ذات الطبيب بست عمليات مماثلة حتى عام ١٩٤٩ باعت بالفشل.
- وبدأت الدراسات المكثفة للتغلب على عمليات الرفض التي يقوم بها جهاز المناعة ومنذ بداية الستينات من القرن العشرين ظهرت عدة محاولات للتغلب على مشكلة الرفض Rejection للأعضاء المزروعة. وتتمثل هذه الوسائل في الآتي :
 - ١- استخدام الأشعة للجسم بأكمله. وسرعان ما اندثرت هذه الطريقة لخطورتها.
 - ٢- استخدام العقاقير وبالذات Azathiopurine الذي ظهر عام ١٩٦١م وتبعه بعد ذلك البريدينزلون "من مشتقات الكورتيزون" وظل هذا العقار حجر الزاوية في معالجة مشكلة الرفض للأعضاء المزروعة حتى ظهر عام ١٩٦٨م عقار سيكلوسبورين الذي فتح افاق أمام زرع الأعضاء وحقق نجاحاً طبياً في مجال مشكلة الرفض.
 - ولم تقتصر عمليات زرع الأعضاء بطبيعة الحال على عضو واحد فقط، وإنما اشتملت كل الأعضاء تقريباً- ما عدا الدماغ- وأن كانت شملت أجزاء وأعضاء منه.
 - ولم تتوقف هذه العملية على أخذ الأعضاء البشرية من الأحياء والأموات فحسب، بل بدأ عهد جديد في أخذ الأعضاء من الأجنة، ومنذ ظهور مفهوم موت الدماغ وتقبلته الدوائر الطبية أولاً ثم القانونية، وذلك في السبعينات وبداية الثمانينات في القرن العشرين تمكن الجراحين من أخذ الأعضاء وهي لا تزال في حالة جيدة بسبب التروية الدموية المستمرة حتى لحظة نزع العضو أو قبله مباشرة.
 - وقد ساهم في بزوغ هذه التقنية في بعض الدول الإسلامية قيام مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة المنعقدة في عمان صفر ١٤٠٧هـ - أكتوبر ١٩٨٦م بإصدار قراره التاريخي بالاعتراف بموت الدماغ واعتباره مساوياً لتوقف القلب والتنفس توقفاً تاماً لا رجعة فيه. ولا تزال عمليات نقل الأعضاء في ارتفاع من حيث عددها ونسبة نجاحها وتقنمها^(١).

(١) د/ محمد علي البار، أنظر إنتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً، المرجع السابق، ص ٩٠ وما بعدها.

د/ محمد أيمن صافي، وإنتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً غرس الأعضاء في جسم الإنسان مشاكله الاجتماعية وقضاياها الفقهية، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الرابعة والمجلد الأول، ص ١٢٦، ١٢٧.

د/ محمد بن عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص ٥٩-٦٣؛ د/ يوسف عبد الله الأحمد، المرجع السابق، ص ٣٢-٣٧.

رابعاً : أركان، ومراحل عملية نقل وغرس الأعضاء البشرية

عملية نقل وغرس الأعضاء البشرية لا تتم إلا بتواجد أركانها وعناصر إتمامها، وإذا توافرت أركان إتمام العملية لابد أن تمر هذه العملية بمراحل متعددة ونوجز هذه الأمور فيما يلي :

أ- أركان عملية نقل الأعضاء البشرية

عملية نقل وغرس الأعضاء لا تتم إلا بتوافر أركان وأطراف معينة لابد منها وهي :

- الشخص المنقول منه. وهو المتبرع بالعضو والمتبرع قد يكون حياً، وقد يكون ميتاً، والأعضاء في النقل والغرس على ثلاثة أقسام :
- ١ - أعضاء لا تتقل إلا من ميت. وهي التي تتوقف عليها حياة الإنسان كالقلب، والرئتين، وخلايا المخ.
- ٢ - أعضاء لا تتقل إلا من حي كالدم، والنخاع.
- ٣ - أعضاء يمكن نقلها من الحي والميت وهي غالب الأعضاء كالقرنية، والكلية، والجلد.

- المنقول إليه. وهو الشخص المستقبل للعضو المنقول.
- العضو المنقول من الأول "المتبرع" إلى الثاني "المستقبل".
- الطبيب أو المؤسسة الطبية التي تقوم بعملية نقل العضو من المتبرع إلى المستقبل وإتخاذ كافة الترتيبات والإجراءات اللازمة لذلك^(١).

ب- المراحل التي تمر بها عملية نقل وغرس الأعضاء البشرية

عملية نقل عضو بشري من المتبرع إلى المستقبل على النحو السابق بيانه لا تتم دفعة واحدة ولكنها تمر بالعديد من المراحل المتتابعة والمتلاحقة ويمكن تلخيص هذه المراحل على النحو التالي :

- ١ - تشخيص حالة المريض وإجراء التحاليل والفحوصات الطبية اللازمة للمستقبل والمتبرع وذلك بهدف التأكد من عدم وجود موانع طبية، والحصول على قرار معين من تطابق الدم والأنسجة بين طرفي العملية.
- ٢ - استئصال العضو السليم "الغريسة" من المتبرع إذا كان حياً أو جثة إذا كان ميتاً.
- ٣ - حفظ العضو المستأصل في المناخ المناسب واللازم طبياً إلى حين العملية فقد لا تتم عملية الاستئصال والغرس في وقت واحد.

(١) يراجع د/ يوسف عبد الرحمن الأحمدى، أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامى، المرجع السابق، ص ٣٠.

- ٤- إستتصال العضو التالف من جسد الشخص المريض استعداداً لاستقبال العضو المنقول "الغريسة".
- ٥- القيام بعملية غرس العضو السليم مكان التالف في جسم المستقبل "المريض".
- ٦- متابعة حالة الشخصين المشتركين في العملية من خلال المؤسسة الطبية التي قامت بكل هذه الإجراءات، ولا سيما حالة الشخص المستقبل للعضو إذ أنه يحتاج إلى تثبيت جهاز المناعة لديه^(١).

(١) د/ هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص ٢٥ وما بعدها.

المبحث الثاني

موقف الفقه الإسلامى من نقل وغرس الأعضاء البشرية

تباينت أقوال علماء الفقه الإسلامى فى حكم نازلة^(١). نقل وغرس الأعضاء البشرية نتناول موجز هذه الأقوال والاتجاهات من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

الاتجاه القائل بحرمة وحظر نقل الأعضاء البشرية وأدلته

ذهب جانب من علماء الفقه الإسلامى إلى حرمة وحظر عملية نقل وغرس الأعضاء البشرية بكافة أشكالها وصورها ومسمياتها وأطرافها^(١).

• وقد استدل هذا الاتجاه بما يلى :

نوجز بعض أدلة الاتجاه القائل بحرمة وعدم جواز نقل الأعضاء البشرية على النحو التالى :

أولاً : من القرآن الكريم.

قال تعالى "وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ"^(٢) وقال سبحانه "وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا"^(٣) وجه الدلالة هنا :

(*) المراد بالنازلة اصطلاحاً "المسائل الجديدة التى لم يبحثها الفقهاء فى العصور السابقة.. وقيل المراد بالنوازل الوقائع والمسائل المستجدة والحادثة" يراجع د/ يوسف عبد الله الأحمدي، المرجع السابق، ص ٢٥.

(١) من أصحاب هذا الاتجاه، الشيخ محمد متولى الشعراوى، يراجع مجلة أكتوبر بعددها رقم ١٠٧٦ الصادر يوم ٨ يونيه لسنة ١٩٩٧، ص ١١، ١٢؛ وورد أيضاً فى مقال نشر بجريدة اللواء الإسلامى العدد ٢٢٦ المنشور فى ٢٧ جمادى الآخر سنة ١٤٠٧هـ بعنوان "الإنسان لا يملك جسده فكيف يتبرع به" تعليق د. السيد الجميلى، طباعة دار المختار الإسلامى؛ د/ حسن الشاذلى؛ الشيخ عبد الله بن الصديق الغمارى؛ الشيخ محمد برهان الدين السنبهلى؛ الشيخ حسن بن على السقاف؛ د/ عبد الرحيم السكرى؛ د/ أنور دبور؛ يراجع ما قاله هؤلاء العلماء د/ محمد نجيب عوض المغربى، فى حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء فى الفقه الإسلامى، دار النهضة العربية، بدون تاريخ، ص ٤٧ وما بعدها.

وايد هذا الاتجاه أيضاً د/ أبوبكر خليل فى "اقتطاع واقتلاع الأعضاء فى ميزان أصول الفقه ودحض صحيح القائلين بإباحة نقل وزرع الأعضاء الأدمية"، الطبعة الأولى، عام ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، ص ٩٣، ٩٤.

وذهب إلى هذا الاتجاه أيضاً وافتي بحرمة نقل الأعضاء البشرية وعدم جواز ذلك أ.د/ على جمعه محمد مفتى الديار المصرية حالياً بكتابه "الكلام الطيب فتاوى عصرية"، الجزء الثانى، الطبعة الأولى، ١٢٤٨هـ، ٢٠٠٧م، دار السلام للطباعة والنشر، ص ٢٩٧، ٢٩٨.

وايد هذا الاتجاه أيضاً د/ محمد نجيب عوضين المغربى، بحث حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء فى الفقه الإسلامى، دار النهضة العربية، ص ٨٢، بترجيحه الاتجاه المانع للتبرع بالأعضاء الجامدة غير المتجددة من جسد الأدمى الحى لغيره ليتداوى بها وذلك للأدلة الذى ذكرها الاتجاه الذى أيدته على التفصيل الوارد بالمرجع السابق.

(٢) سورة البقرة من الآية "١٩٥".

(٣) سورة النساء من الآية "٢٩".

- جاءت الآية الأولى صريحة في النهي عن إلقاء الإنسان نفسه في التهلكة وإقدام الإنسان للتبرع للغير بعضو من أعضائه وهو ليس مطلوباً منه وتقويت منفعة هذا العضو فيه تعريض نفسه للهلاك، وهو منهي عنه بنص الآية الأولى.
- ويعد تعريض الإنسان نفسه للهلاك نوعاً من الانتحار، وقد جاء صريح النهي عنه في الآية الثانية والتي تضمنت أيضاً وعيداً شديداً لفاعله^(١).
- واستدلوا بقوله تعالى "وَلَا مُرْتَهُمْ فَلْيَغَيِّرُنْ خَلْقَ اللَّهِ"^(٢).
- وجه الدلالة : أن نقل الأعضاء فيه تغير في خلق الله فهو داخل في عموم الآية الكريمة ويعتبر ذلك من المحرمات^(٣).
- واستدلوا أيضاً بقوله تعالى "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً"^(٤).
- وجه الدلالة من هذه الآية :
- تدل الآية دلالة صريحة على تكريم الله تعالى للإنسان على غيره من الخلق، ومن مقتضيات هذا التكريم حرمة المساس بجسده حياً أو ميتاً واستقطاع أعضاء من الحي أو الميت فيه امتهان لكرامته لذا يحظر ذلك^(٥).
- ثانياً : من السنة.

- ما روى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال "لما هاجر النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة، هاجر إليه الطفيل بن عمرو، وهاجر معه رجل من قومه ماجنوا المدينة "أى كرهوا المقام فيها لمرض أو غيره" فمرض فجذع فأخذ مشاقص له "أى سهم طويل وعريض" فقطع بها براجمه "أى مفاصل اصبعة" فشخبت يده "أى سال منها الدم" حتى مات فرآه الطفيل بن عمرو فى منامه فرآه وهيئته حسنه، ورأه مغطيا يديه فقال له ما صنع بك ربك؟ فقال غفرلى بهجرتى إلى نبيه صلى الله عليه وسلم فقال مالى أراك مغطيا يديك؟ قال قيل لى، لن نصلح منك ما أفسدت، فقصصها الطفيل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم وليديه فاغفر"^(٦).

- (١) راجع د/ رمزى رشاد الشيخ، المسئولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء دراسة مقارنة فى ضوء قانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زراعة الأعضاء، بدون دار نشر، بدون تاريخ، ص ٢٢ وما بعدها؛ د/ أبوبكر خليل، المرجع السابق، ص ٢٦٦ وما بعدها؛ د/ محمد بن عبد الجواد حجازى، المرجع السابق، ص ١٧٠.
- (٢) سورة النساء من الآية ١١٩.
- (٣) راجع د/ أبو بكر خليل، المرجع السابق، ص ٢٠٣ - ٢٠٥.
- (٤) سورة الاسراء الآية ٧٠.
- (٥) أنظر د/ هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص ٤٩.
- (٦) مسند الامام أحمد بن حنبل، ١٤٦٨٨، دار قرطبة بمصر، بدون تاريخ؛ صحيح مسلم "لمسلم ابن الحجاج أبو الحسن المنيابورى" تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراث، بيروت.

- وجه الدلالة من هذا الحديث.
- في قول الرجل للطفيل في الرؤيا أنه قيل له لن نصلح منك ما أفسدت "واقرارہ صلی اللہ علیہ وسلم هذا. حيث يدل دلالة واضحة أن الإنسان ليس ملكا لنفسه من حيث كيانه وبنیانه فلا يسوغ له التصرف في شئ منه بل هو ملك لله سبحانه وتعالى. وهذا الرجل حرم من اصلاح ما أفسد من أعضائه، لأنه تصرف فيما لا يحق له التصرف... وعليه فإن من أفسد عضوا من أعضائه بتبرعه به إلى الغير أو بيعه له يكون تصرف فيما لا يملك^(١).
- واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم "لعن الله الواصلة والمستوصلة"^(٢).
- وجه الدلالة من الحديث.
- يدل الحديث على حرمة الانتفاع بشعر الغير بالرغم من أن هذا الانتفاع لا يترتب عليه أى ضرر بصاحب الشعر مما يدل على حرمة كل جزء من الأدمى، وعدم جواز انتفاع الغير به بأى وجه^(٣).
- واستدلوا بما روى عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "كسر عظم الميت ككسرة حيا"^(٤).
- وجه الدلالة من هذا الحديث : دل على حرمة كسر عظم الميت، وفيه دليل واضح على ضرورة الرفق بالميت وكذلك حرمة ونقل الأعضاء من الميت يتنافى مع ذلك لما فيه من اعتداء على حرمة جسد الميت.

ثالثاً : من أدلة المعقول

- أن درء المفساد مطلوب شرعاً والتبرع بالأعضاء مفسده محقة في حق المتبرع وذلك لما يترتب عليه من تفويت منافع ذلك العضو على نفسه مما يؤدي إلى اختلال جسد المتبرع. لذا يحظر التبرع بالأعضاء تحقيقاً لمبدأ درء المفساد.
- وقاعدة "ما جاز بيعه جازت هبته وما لا فلا".

(١) راجع د/ أبو بكر خليل، المرجع السابق، ص ٢٧٦ وما بعدها؛ د/ رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها؛ د/ محمد عبد الجواد حجازي الفتشة، المرجع السابق، ص ٩٩.

(٢) صحيح مسلم كتاب اللباس والزينة باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة ٢١٢٢ في شرح النووي على مسلم، سنة ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م.

(٣) راجع د/ أبو بكر خليل، المرجع السابق، ص ٣٠٨؛ د/ هيثم المصاروة، المرجع السابق، ص ٤٩، ٥٠.

(٤) رواه أبو داود باب الجنائز (٣٢٠٧) سند أبوداود، المطبعة النازية بمصر، بدون تاريخ؛ وابن ماجة : ما جاء في الجنائز (١٦١٦)، عبد الله محمد القزويني، سنن ابن ماجة، طبعة عيسى البابلي الحلبي، سنة ١٣٧٣هـ - ١٩٥٢م.

- وجه الدلالة : أن حرمة بيع الأعضاء الأدمية اتفق عليها جمهور الفقهاء^(١) وقد دلت القاعدة على ما لا يجوز بيعه لا يجوز هبته. لذا يحرم التبرع بالأعضاء الأدمية.

رابعاً : القواعد الفقهية :

- قاعدة "الضرر لا يزال بالضرر" .. وقاعدة "الضرر لا يزال بمثله".
- وجه الدلالة بهما : أنه لا يجوز التبرع بالأعضاء لدفع الضرر عن الغير، وإيقاع الضرر بالمتبرع.

خامساً : ما استدل به الماتعون من أقوال الفقهاء الأوائل

- استدل أصحاب هذا الاتجاه ببعض نصوص الفقهاء الأوائل والتي يمكن نسبتها كراى مباشر للفقهاء لمنع التصرف فى الاعضاء البشرية وذلك على النحو التالى :
- الحنفية : جاء فى حاشية ابن عابدين "وإن قال له آخر أقطع يدي وكلها لا يحل، لأن لحم الإنسان لا يباح فى الاضطرار لكرامته. وفى الاشباه والنظائر "لا يأكل مفطر طعام مفطر آخر، ولا شيئاً من بدنه".
- المالكية : جاء فى التاج والاكلیل "لا يجوز للمفطر أكل لحم ابن آدم الميت وإن خاف الموت". وفى حاشية الدسوقي "وأما الأدمى فلا يجوز تناوله أى سواء أكان حياً أم ميتاً ولو مات المفطر هذا هو المنصوص لأهل المذهب".
- الشافعية : جاء فى المجموع "لا يجوز أن يقطع لنفسه من معصوم غيره بلا خلاف وليس للغير أن يقطع من أعضائه شيئاً ليدفعه إلى المضطر بلا خلاف.
- الحنابلة : جاء فى المغنى "فإن لم يجد المضطر شيئاً لم يباح له أكل بعض أعضائه... وإن لم يجد إلا أدمياً محقون الدم^(٢) لم يباح له قتله إجماعاً ولا إتلاف عضو منه مسلماً كان أو كافراً".
- وجاء فى كشف القناع. "فإن لم يجد المضطر إلا أدمياً محقون الدم لم يباح قتله ولا إتلاف عضو منه مسلماً كان المحقون أو كافراً أدمياً أو مستأماً لأن المعصوم الحى مثل المضطر فلا يجوز له إبقاء نفسه بإتلاف مثله..

(١) يرى فريق من الفقهاء جواز بيعها بشروط وهذا الرأى أخذت به ندوة الرؤية لبعض الممارسات الطبية المنعقدة فى الكويت سنة ١٩٨٧، إشراف د/ عبد الرحمن العوض، ٧٥٦، وقال بالجواز د/محمد نعيم ياسين فى بيع الأعضاء الأدمية، بحث مقدم لندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية المنعقدة فى الكويت، سنة ١٩٨٧ (٣٥٩) كما سياتى الحديث عن ذلك فى حينه.

(٢) محقون الدم أو معصوم الدم "والعصمة فى اللغة أن يعصم الله عبده من سوء يقع فيه"، القاموس المحيط للفيروز البادى، طبعة مؤسسة الرسالة، بيروت، طبعة أولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ص ١٤٦٩.

وفى الاصطلاح : عصمة دم الإنسان أى حرمة قتله فمن حرم قتله فهو معصوم الدم، ويسميه الحنفية "محقون الدم" ويقابله مهذور الدم، د/ يوسف بن عبد الله بن أحمد الأحمد، المرجع السابق، ص ١٢٧.

- الظاهرية : جاء في المحلى. "وكل ما حرم الله سبحانه وتعالى أكله من المأكول والمشارب من خنزير أو صيد حرام.. فهو كله عند الضرورة حلال، حاشا لحوم بنى آدم وما يقتل من تناوله فلا يحل من ذلك شئ أصلا لا بضرورة ولا بغيرها".

- وجه الدلالة من هذه الأقوال

أن هذه النصوص من عبارات الفقهاء تشير إشارة واضحة إلى حرمة الانتفاع بأعضاء الأدمى حتى لو كان ميتاً. وهو حى من باب أولى. وهذه النصوص كلها جاءت بالتصريح بالحرمة فى باب الاضطرار. مما يدل دلالة واضحة على حرمة الانتفاع بأعضاء الأدمى فى حالة الضرورة وغيرها حتى ولو كان كافراً.

المطلب الثانى

الاتجاه القائل بجواز التبرع بالأعضاء البشرية بشروطه وأدلته

ذهب جمهور الفقهاء فى العصر الحديث والمؤتمرات الإسلامية والمجامع الفقهية إلى إباحة وجواز عمليات التبرع بنقل وغرس الأعضاء البشرية إلى الإنسان الحى من إنسان حى وإلى الحى من الميت^(١). ومن الإنسان لنفسه بشروط.

(١) أولاً : من المؤتمرات الإسلامية المؤيدة لهذا الاتجاه.

- المؤتمر الإسلامى الأول فى ماليزيا المنعقد عام ١٩٦٩م.
- ما انتهت إليه ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية فى توصيتها، المنعقدة فى الكويت عام ١٩٨٧م.
- ما انتهى إليه مجلس مجمع الفقه الإسلامى بمكة المكرمة عام ١٩٨٥م.
- ومجمع الفقه الإسلامى بعمان رقم ٥٥ ١٩٨٦/٧/٢ بتاريخ ٨-١٣ صفر ١٤٠٧هـ منشور بصحيفة المسلمون الدولية الأسبوعية، العدد (٦٥٢)، ٢٨ ربيع الأول ١٤١٧هـ جريئة، ١/٨/١٩٩٧م.
- وقرار مجمع الفقه الإسلامى المنعقد فى دورة مؤتمره الرابع بجده فى المملكة العربية السعودية من ٢٨-٢٣ جمادى الآخر لسنة ١٤٠٨هـ الموافق ٦-١١ فبراير ١٩٨٨م مجلة مجمع الفقه الإسلامى المجلد الأول ص ٥٠٧-٥١٠ الدورة الرابعة.
- وقرار مجمع البحوث الإسلامية فى مؤتمره العام الذى عقده يوم الثلاثاء الموافق ١٠/٣/٢٠٠٩م.

ثانياً : من لجان الفتوى الإسلامية.

- لجنة الفتوى بالأزهر الشريف أنظر د/ محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها على المسئولية الجنائية للطبيب فى ضوء الأساليب الحديثة، المرجع السابق، ص ١١٢.
- قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم ٩٩ فى ١١/١١/١٤٠٢هـ نشر بصحيفة المسلمون الدولية الأسبوعية العدد (٦٥٢)، ٢٨ ربيع الأول ١٤١٧هـ، ١/٨/١٩٩٧م.
- بيان مجمع البحوث الإسلامية مع دار الافتاء المصرية بجلسته رقم ٨ بالدورة ٢٣ المنعقدة بتاريخ ١٧ من ذى الحجة لسنة ١٤١٧هـ الموافق ٢٤ من إبريل ١٩٩٧م.
- فتوى دار الافتاء المصرية مجموعة الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الافتاء المجلد العاشر رقم ١٣٢٣ ، ص ٣٧٠٢ : ٣٧٠٥ إلا أنه فى الوقت الحالى صدر فتوى أخرى من مفتى =

*** شروط نقل وغرس الأعضاء عند المجيزين لها.**

أجاز جمهور الفقهاء، والمجامع الفقهية والمؤتمرات الإسلامية عمليات غرس ونقل الأعضاء بتوافر شروط وقيود معينة.

أولاً : شروط نقل الأعضاء من الشخص إلى نفسه :

اشتراط الفقهاء القائلين بجواز غرس ونقل الأعضاء البشرية من الإنسان إلى نفسه شروطاً هي :

- ١- قيام حالة الضرورة^(١) بحيث يغلب على الظن أنه يقع في الهلاك أو يحدث له ضرر أن لم يتم بهذه العملية.
- ٢- أن تقوم بهذه العملية جهة طبية متخصصة موثوق بها.
- ٣- أن يغلب على ظن الجهة الطبية التي تقوم بهذه العملية وجود النفع للشخص.

=الديار المصرية منافية لذلك وهي تحظر وتحرم نقل الأعضاء بكافة صورها أنظر ، د/ علي جمعه محمد مفتي الدار المصرية، الكلام الطيب فتاوى عصرية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٢٩٧، ٢٩٨ صائره عام ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

- فتوى وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت رقم ٧٩/٣٢ بتاريخ ٥ صفر ١٤٠٠هـ الموافق ١٩٧٩/١٢/٢٤م.

ثالثاً : بعض الآراء الفردية للعلماء. الشيخ جاد الحق على جاد الحق رحمة الله بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، الأزهر الشريف الأمانة العامة للجنة العليا للدعوة الإسلامية، الجزء الخامس، بدون تاريخ، ص ٣٤٨ وما بعدها؛ د/ نصر فريد واصل المفتي السابق حديث إلى مجلة المنار الإسلامية العدد ١٢، ص ٥٩، ٦٠ شهر ذي الحجة ١٤١٨هـ، الموافق إبريل ١٩٩٨م؛ د/ محمد سيد طنطاوي، أنظر فتاوى شرعية كتاب اليوم، العدد ٣٠١ نوفمبر ١٩٨٩م، ص ٤٨؛ د/ يوسف القرضاوي، مجلة منار الإسلام، عدد محرم ١٤١٩هـ، مايو ١٩٩٨م، ص ٤٤-٤٧؛ د/ أحمد عمر هاشم أنظر في كتاب د/ محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاء، المرجع السابق، ص ١١٥؛ د/ محمد نعيم ياسين، أحمد شرف الدين أنظر د/ محمد عبد الجواد، المسائل الطبية المستجدة، المرجع السابق، ص ٩٣.

(١) عرف الفقهاء حالة الضرورة بأنها "أن يبلغ الإنسان حداً أن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب على الهلاك؛ وعرفها فقهاء الأحناف "خوف الضرر أو الهلاك على النفس أو بعض الأعضاء بترك الأكل"؛ وعرفها المالكية "الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً"؛ وعرفها الحنابلة "خوف الإنسان التلف أن لم يأكل المحرم غير السم". أنظر د/ محمد شريف بشير الشريف موقع نت <http://www.ikhwan.sd/index.php/idhwan/index/3/16/content>.

؛ د/ عبد الله التهامي، ضوابط الضرورة في الشريعة الإسلامية موقع نت

<http://elnaahda.maktooblog.com>.

فإذا الضرورة هي أن يعرض الإنسان لظروف تصيره إلى حده علمه أو يظن أو يخاف أنه أن لم يتناول المحرم أو الممنوع غير السم هلك أو قارب على الهلاك "هلك جميعه- أو هلك بعضه- أو قارب على الهلاك أي منهما".

- والمعيار في تقدير حالة الضرورة كما هو ثابت من أقوال الفقهاء معيار شخصي، راجع د/ حسن علي الشاذلي، بحث لتفان الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً في الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الرابعة، المجلد الأول، ص ٢٣٨.

٤- عدم وجود بدائل أخرى "كأعضاء أو أورده صناعية" تقوم مقام هذه الأعضاء وتحقق هدفها المنشود^(١).

٥- موافقة المريض أو وليه أن كان قاصراً أو غير كامل الأهلية على إجراء هذه العملية.

ثانياً : شروط نقل الأعضاء من الأحياء عند المجيزين لها

نص الفقهاء المجيزين لعملية نقل وغرس الأعضاء من الأحياء على وجوب توافر شروط معينة على النحو التالي :

١- وجود حالة الضرورة، أن يتم النقل إلى إنسان مضطر إليه سواء لإنقاذ حياته أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه.

٢- أن تكون عملية غرس ونقل العضو هي الوسيلة الطبية الوحيدة لمعالجة المريض.

٣- أن تكون عملية النقل محققة لمصلحة مؤكدة للمنقول إليه وتمنع عنه ضرر واقع به.

٤- ألا يؤدي نقل العضو إلى ضرر بالمنقول منه ضرراً يضر به كلياً أو جزئياً أو يمنعه من مزاولة عمله أو يخل بحياته العادية. وأن لا يتنافا ذلك مع الكرامة الإنسانية للمأخوذ منه.

٥- أن يكون هذا النقل بدون أي مقابل مادي أو معنوي مطلقاً^(٢).

٦- أن يكون إعطاء العضو طوعاً من المتبرع دون إكراه ويكون بأذنه وإرادته الحرة.

٧- أن يغلب على ظن الجهة الطبية نجاح هذه العملية.

(١) يراجع د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص ٢٨١، ٢٨٢؛ ويراجع الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق، مرونة الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، دار الفاروق، ص ١٨٩ وما بعدها.

(٢) وهذا ما قال به جمهور الفقهاء إلا أنه قد ذهب البعض إلى جواز شراء الأعضاء البشرية في حالة الضرورة وهذا الاتجاه أخذت به ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية المنعقدة في الكويت سنة ١٩٨٧ إشراف د/ عبد الرحمن العضو أنظر د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

كما ذهب د/ سيد طنطاوي إلى جواز بيع الأعضاء الأدمية في حالة الضرورة القصوى، هامش ص ٣١٠؛ د/ أحمد المبيض، المرجع السابق.

وذهب إتجاه آخر من الفقه إلى جواز بيع الأعضاء الأدمية وشراؤها وبه قال د/ محمد نعيم ياسين، أنظر د/ محمد نعيم ياسين، بيع الأعضاء الأدمية بحث مقدم لندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، المنعقدة في الكويت، سنة ١٩٨٧م، ص ٣٥٩ ويشار إليه ياسين، بيع الأعضاء الأدمية، بمجلة الحقوق مجلة فصلية تعنى بالدراسات القانونية والشرعية، السنة الحادية عشر، العدد الأول، مارس ١٩٨٧، رجب ١٤٠٧هـ التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، ص ٢٤٥ وما بعدها؛ وكذلك الشيخ سيد سابق أيضاً، نقلاً عن د/ أحمد محمد المبيض، المرجع السابق، ص ١٥٧.

- ٨- صدور إقرار كتابي من المتبرع والمستقبل والجهة الطبية وعلم كل الأطراف بهذه العملية ومتطلباتها وتطورها والموافقة عليها.
- ٩- أن تتم هذه العملية وإجرائها في مراكز طبية متخصصة تسيطر عليها الدولة.
- ١٠- لا يجوز أن يكون نقل الأعضاء بين جنسين مختلفين إلا إذا وجدت قرابة تجيز ذلك أو ضرورة ملحة^(١).
- ١١- أن يكون المنقول إليه مسلماً. اشترط بعض الفقهاء عدم نقل عضو المعصوم إلى غير المعصوم، وأما نقل عضو المعصوم، وغير المعصوم إلى المعصوم فحائز^(٢).

ثالثاً : شروط نقل الأعضاء من الأموات عند المجيزين لها

- أجازت مجامع الفقه الإسلامي، والمؤتمرات الإسلامية، وجمهور الفقهاء المعاصرين، نقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء^(٣) وذلك بتوافر شروط معينة هي:
- ١- أن يكون المنقول منه قد تحقق موته موتاً شرعياً^(٤) بالمفارقة التامة للحياة، وهو الذي تتوقف فيه كل أجهزة الجسم عن العمل توقفاً تستحيل معه العودة للحياة مرة أخرى.

(١) يراجع في ذلك د/ السيد الجميلي، المرجع السابق، ص ١١٦-١١٧؛ د/ محمد بن عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص ٩٤ وما بعدها؛ الإمام الأكبر الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق، وبحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، المرجع السابق، ص ٣٥٢ وما بعدها؛ يراجع د/ خليل مجي الدين الميس، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة، المجلد الأول، ص ٤٠٤.

(٢) يراجع مقال د/ محمد محمد السقا، "قضايا طبية في ضوء الفقه الإسلامي"، مجلة منار الإسلام، ٦ جمادى الثاني، سنة ١٤١٠هـ، ص ١١٣؛ ويراجع أ. د/ يوسف القرضاوي، زراعة الأعضاء في الشريعة الإسلامية بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية، ربيع الأول ١٤٣٠هـ - مارس ٢٠٠٩م، ص ١٤٢ وما بعدها.

(٣) المجامع الفقهية والمؤتمرات الإسلامية وجمهور الفقهاء السابق ذكرهم في نقل الأعضاء بين الأحياء، راجع ص من البحث.

(٤) تعريف الموت في اللغة :

الموت : يقال مات يموت ويمات ويميت، فهو ميت، وميت : ضد الحي.

ومات : سكن، ونام وبلى، لسان العرب لابن منظور، ج ٢، ص ٩، مادة موت، المرجع السابق؛ النهاية في غريب الأثر لأبو العادات المبارك، ج ٤، ص ٢٦٩ مادة موت، المكتبة العلمية ١٣٩٩هـ حققه طاهر أحمد الزواوي ومحمود النطاحي.

ومات الحي موتاً فارقتة الحياة، ومات الشيء خمد وسكن، المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٨٩٠ مادة موت، المرجع السابق.

وجاء في مختار الصحاح : الموت ضد الحياة... والموت بالفتح مالا روح فيه، مختار الصحاح للرازي، ج ١، ص ٢٦٦، مكتبة لبنان ناشرون سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م حققه محمود خاطر.

ومن ثم فإن الموت عند علماء اللغة لا يخرج عن مفارقة الحياة أو ذهاب الروح بالأجل.

ولا يعتد بموت جزع الدماغ "المخ" ^(١) لأنه لا يعد موتاً شرعياً لبقاء بعض أجهزة الجسم حية عند أغلب العلماء. كما أن أهل الاختصاص الطبي قد اختلفوا في اعتباره موتاً حقيقياً كاملاً أم لا.

- مفهوم الموت عند الفقهاء المتقدمين :

عند الحنفية : هو زوال الحياة، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، جـ ٨، ص ٣٥٩، طبعة دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ؛ وقيل هو صفة وجوبية خلقت ضد الحياة، رد المختار على الدر المختار، جـ ٢، ص ٨٩، طبعة دار الكتب العلمية بدون تاريخ.

عند الشافعية : هو مفارقة الروح الجسد، شرح روض المطالب، جـ ١، ص ٢٩٤، دار الكتاب الإسلامي، بدون تاريخ.

عند المالكية : هو صفة وجوبية تضاد الحياة فلا يعرى للجسم عنها ولا يجتمعان فيه، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، جـ ٨، ص ٥٤٢، دار المعارف بدون تاريخ.

عند الحنابلة : الموت بظهور إماراته من استرخاء رجليه وانفصال كفيه وميل انفه وامتداد جلدة الوجه وانخساف صدغية، المغنى لابن فرامة، ص ١٦٢، الناشر دار احياء التراث العربى، بدون تاريخ.

ويتضح لنا من التعريفات السابقة للموت هو مفارقة الروح للبدن بحيث تتوقف جميع أعضاء جسم الإنسان عن أداء الوظائف المنوط بها توفقاً تاماً. ونلاحظ أن تعريف الموت فى اصطلاح الفقهاء المتقدمين يتفق مع تعريف الموت فى اللغة فكل منهما يعرف الموت بأنه مفارقة الحياة.

وحقيقة الموت شرعاً- الموت يراد به المنية، المنون، الأجل، الحام، والسام، انقطاع الوتين، انقطاع الأبرج وجميعها أسماء لمسمى واحد، وهو مفارقة الروح البدن- وقال الأمام الغزالي معنى مفارقة الروح الجسد انقطاع تصرفها عنه بخروج الجسد عن طاعتها، فالموت عبارة عن استعصاء الأعضاء كلها، وكل الأعضاء آلات والروح مستعملة لها، فالموت كما جاء فى كتب الفقه هو زوال الحياة وعلامته أشخاص البصر وأن تسترخى القدمان ويعوج الأنف وينخسف الصدغان، تمتد جلدة الوجه فتخلو من الانكماش.

ويرى الفقهاء أنه لا مانع من استعمال أدوات طبية للتحقق من موت الجهاز العصبى لكن ليس هذا وحده آية الموت بمعنى زوال الحياة بل أن استمرار التنفس وعمل القلب والنبض كل أولئك دليل على الحياة حتى وأن دلت الأجهزة الطبية على فقدان الجهاز العصبى لخواصه الوظيفية. "يراجع فى ذلك د/ بكر بن عبد الله أبوزيد، بحث أجهزة الانعاش وحقيقة الوفاة بين الأطباء والفقهاء، مجلة مجمع الفقه الإسلامى الدورة الثالثة، المجلد الثانى، ص ٥٢٦، ٥٢٧؛ الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية فى قضايا معاصرة، المرجع السابق، ص ٣٧٤، ٣٧٥؛ د/ يوسف عبد الله الأحمد، المرجع السابق، ص ٢٠٥ وما بعدها.

ويرى بعض الفقهاء أن الإنسان يعتبر قد مات وتترتب جميع الأحكام المترتبة على موت الإنسان فى إحدى حالتين. الأولى : إذا توقف قلب الإنسان وتنفسه توفقاً تاماً لا رجعة فيه وحكم بذلك الأطباء ذو الاختصاص الثانية : إذا تعطلت جميع وظائف لماغه تعطلا نهائياً لا عودة فيه وحكم الأطباء ذو الاختصاص بذلك.

يراجع د/ تاج الدين محمود الجوعانى، المرجع السابق، ص ١٩١؛ د/ السيد الجميلى، المرجع السابق، ص ٢١-٢٣؛ يراجع قرار مجلس مجمعا الفقه الإسلامى المنعقد فى دورة مؤتمره الثالث بعمان من ١٨-١٣ صفر هـ ١٦/١١ أكتوبر سنة ١٩٨٦ رقم ٨٦/٠٧/٣٥ بشأن أجهزة الانعاش، ص ٨٠٧-٨٠٩ من مجلة مجمع الفقه الإسلامى.

؛ يراجع أ. د/ يوسف القرضاوى زراعة الأعضاء فى الشريعة الإسلامية، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع الفقه الإسلامى، ربيع الأول سنة ١٤٣٠هـ - مارس ٢٠٠٩م وما بعدها.

(١) مفهوم موت الدماغ. الدماغ يتكون من ثلاث أجزاء-المخ : وهو مركز التفكير والذاكرة والإحساس، المخيخ : ووظيفته توازن الجسم، جذع المخ. هو المركز الأساسى للتنفس والاستحكم=

- فى الدورة الدموية؛ راجع د/ محمد على البار، موت القلب أو موت الدماغ، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سنة ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، ص ٩١ وما بعدها.
- وموت الدماغ. هو توقفه عن العمل تماماً وعدم قابليته للحياة.
- فإذا مات المخ أو المخيخ من أجزاء الدماغ، أمكن للإنسان أن يحيا حياة غير عادية وهى ما تسمى بالحياة النباتية.
- أما إذا مات جذع المخ "الدماغ" فإن هذا هو الذى تصير به نهاية الحياة الإنسانية عند أكثر الأطباء. وقد اختلف الأطباء فى اعتبار موت جزع الدماغ نهاية للحياة على رأيين. الأول: الاعتراف بموت جذع الدماغ نهاية للحياة الإنسانية بدلاً من توقف القلب والدورة الدموية، الثانى : عدم الاعتراف بموت جذع الدماغ نهاية للحياة الإنسانية.
- علامات موت الدماغ "جذع المخ" فى حالة موت جذع الدماغ لا بد من توافر مواصفات نجلها فيما يلى :
- ١- الإغماء الكامل وعدم الاستجابة لمؤثرات التنبيه مهما كانت وسائل التنبيه قوية، ومؤلمة.
 - ٢- انعدام التنفس على الخلاف فى المدة "فيل لمدة ثلاث دقائق، قيل أربعة دقائق، قيل عشرة دقائق" وذلك بعد إبعاده عن المنفسه "أجهزة التنفس الصناعى".
 - ٣- عدم وجود الأفعال المنعكسة من جذع الدماغ وهى تتمثل فى الآتى (أ) عدم حركة بؤرة العين للضوء الشديد (ب) ألا يرمش المصاب رغم وضع قطعة القطن على قرنية العين (جـ) ألا تتحرك مقلة العين رغم إدخال ماء بارد فى الأذن (د) لا يقطب المصاب جبينه رغم الضغط على الجبين بالابهام.
 - ٤- عدم وجود حركة الدمية - عدم تحريك الرأس Dolling no.
 - ٥- لا يعد رسم الدماغ أساساً فى تشخيص موت الدماغ، وإذا توافر كان دليل إضافي مفيد من الناحية القانونية وخاصة فى الولايات المتحدة الأمريكية.
- يراجع تفصيل ذلك د/ محمد على البار، بحث موت الدماغ بمجلة مجمع الفقه الإسلامى الدورة الثالثة المجلد الثانى من ص ٥٤٣ وما بعدها؛ د/ بكر عبد الله أبوزيد، بحث أجهزة الانعاش وحقيقة الوفاة بين الأطباء والفقهاء بمجلة مجمع الفقه الإسلامى الدورة الثالثة، المجلد الثانى، ص ٥٢٤-٥٢٧؛ د/ السيد الجميل، المرجع السابق، ص ٢٤، ٢٦؛ د/ خالد محمد شعبان، مسئولية الطب الشرعى، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، طبعة أولى، ٢٠٠٨، ص ٧٠-٧٦.
- وقد جاء فى وثيقة توصيات مؤتمر الطب الإسلامى بالكويت المنعقدة فى الفترة ما بين ٢٤-٢٦ ربيع الآخر سنة ١٤٠٥هـ الموافق ١٥-١٧ يناير سنة ١٩٨٥. أنه وضع للندوة بعد ما عرضه الأطباء، أن المعتمد عليه عندهم فى تشخيص موت الإنسان هو ضمور منطقة المخ المنوط بها الوظائف الحياتية الأساسية، وهو ما يعبر عنه بموت جذع المخ وأن تشخيص موت جذع المخ له شروطه الواضحة بعد استبعاد حالات بعينها قد تكون فيها شبهة، وفى وسع الأطباء إصدار تشخيص مستقر يطمأن إليه بموت جذع المخ، وأن أيا من الأعضاء أو الوظائف الرئيسية الأخرى "كالقلب، والتنفس" قد يتوقف مؤقتاً ولكن يمكن إبعاده واستئنافه عدد من المرضى مادام جذع المخ حياً.
- أما أن كان جذع المخ قد مات فلا أمل فى إنقاذه. وإنما يكون المريض قد انتهت حياته، ولو ظلت فى أجهزة أخرى من الجسم بقية من حركة أو وظيفة هى بلا شك بعد موت جذع المخ سائرة إلى توقف وضمور تام، يراجع ذلك بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة الثالثة، المجلد الثانى، ص ٧٢٩-٧٣٢؛ ويراجع د/ بلحاج العربى بن أحمد، بحث الأحكام الشرعية والطبية للمتوفى فى الفقه الإسلامى، بمجلة للبحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٤٢ لسنة ١١، ص ٨-١٦٠.
- وقيل أن موت جذع المخ معناه توقف عمل المراكز الحيوية بجزع المخ فتتوقف الدورة الدموية والتنفس للمريض ما لم يكون تحت تأثير الأجهزة ولا يعتبر فصل الأجهزة عنه فى هذه الحالة إنهاء للحياة، يراجع د/ أسامه رمضان الغمرى، لوائح وقوانين ممارسة الطب والأخطاء المهنية للأطباء، دار الكتب المصرية، سنة ٢٠٠٩، ص ١٠٥.

- = وقد دعا الدكتور القرضاوى إلى حسم قضية نقل الأعضاء من الموتى، وغلق الباب فيه بما تم إقراره من قبل المجامع الفقهية الإسلامية، بأن موت جذع المخ بشكل يجعل من المستحيل العودة للحياة هو موت حقيقى، ولا يوجد حديث يقول أن الموت يكون بتوقف القلب وعليه يؤخذ بالعلم فلا يمكن أن تظل الاجتهادات القديمة تتحكم فينا ولا بد من أن ننظر فى الأمر نظرة واقعية لتحقيق مقاصد الشريعة د/ يوسف القرضاوى، وبحث زراعة الأعضاء فى الشريعة الإسلامية مقدم لمجمع البحوث الإسلامية ربيع الأول، سنة ١٤٣٠هـ، مارس ٢٠٠٩م، ص ٢٤.
- واتفق مع د/ القرضاوى للدكتور/ عبد السلام العبادى الأمين العام لمجمع الفقه الإسلامى الدولى حيث أكد أن الشخص يعتبر ميتا لو توقف قلبه وحكم بذلك الأطباء، وكذلك لو تعطلت جميع أجهزة دماغه تعطيلًا نهائياً وأخذ دماغه فى التحلل على أن تحكم بذلك لجنة طبية من ثلاث أطباء ليس لهم مصلحة فى إصدار الحكم بموت الشخص.
- وقال د/ حمدي زقزوق وزير الأوقاف وعضو مجمع البحوث الإسلامية، فى تعريف الموت لابد أن نأخذ بما جاء به العلم الحديث حول تعريف الموت خاصة ما يطلق عليه موت جذع المخ وهذا أمر يحسمه لنا الأطباء وهم أهل الذكر فى هذه المسألة.
- ويقول دكتور نصر فريد واصل المفتى الاسبق لمصر، بعدم اعتبار الميت بجذع المخ ميتا حقيقيا.
- واعتبر دكتور أحمد الطيب شيخ الأزهر الحالى أن ما يطلق عليه موت جذع المخ ليس موتا حقيقيا تترتب عليه الأحكام الشرعية وبالتالي لا يجوز نقل الأعضاء من موتى جذع المخ لأنهم لم يموتوا موتا شرعيا استنادا إلى عدة أمور كما يقول، د/ الطيب أول هذه الأمور أن موضوع نقل الأعضاء اثر من قبل وفوجئت عندما كنت مفتيا للديار المصرية أن هيئات علمية كبرية جدا فى أمريكا وأوروبا أرسلت مذكرات تجمع على أن المصاب موت جذع المخ لا يكون ميتا فى الحقيقة وذكررو علامات كثيرة جدا، وأضاف : لقد لوحظ على موتى جذع المخ حركات ارتدادية عندما أخذ منهم أعضاء وسمع لهم انين وبناء عليه كونت الراى برفض نقل الأعضاء ممن يطلق عليهم موتى جذع المخ، خاصة بأنه لا يوجد اجماع بين الأطباء على أن الإصابة بسكوت جذع المخ تعد موتا حقيقيا.
- وقال الشيخ د/ سيد طنطاوى بأن الموت هو "من فارق الحياة تماما على أن يحكم بذلك الأطباء وأضاف قائلا لن نرجح موت جذع المخ إلى أن يتفق الأطباء على ذلك".
- ويرى الدكتور/ صفوت لطفى رئيس قسم التخدير والعناية المركزة ورئيس الجمعية المصرية للإخلاقيات الطبية، أن موت جذع المخ ليس موتا حقيقيا لأن الموت هو نقيض الحياة. وموتى جذع المخ فيهم حياة، وهم فى غيبوبة قد يفيقون منها بعد وقت معين مستدلا على صحة كلامه بأن هناك امرأة حامل أصيبت بموت جذع المخ واستمر نمو الجنين فى بطنها حتى اكتمل نموه. وأضاف أن موتى جذع المخ هم إناس يحتضرون والشريعة الإسلامية لا تجيز إنهاء حياة إنسان يحتضر لإنقاذ حياة شخص آخر.=
- =وارد هذا فى جريدة الشرق الأوسط جريدة كل العرب الصادرة يوم الثلاثاء الموافق ٢٠ ربيع الأول سنة ١٤٣٠هـ ١٧ مارس ٢٠٠٩، العدد رقم ١١٠٦٧.
- وعرف دكتور حمدي السيد نقيب الأطباء بمصر أن الموت يعرف بأنه المفارقة التامة للحياة ويعتبر الشخص ميتا إذا تبين فى إحدى العلامتين الاتيتين الأولى التوقف الكامل الذى لا رجعة فيه لوظائف الجهاز التنفسى والجهاز القلبي الوعائى الثانية التوقف الكامل الذى لا رجعة فيه لكل وظائف الدماغ بأجمعه بما فى ذلك جذع الدماغ على أن يتم التحقق من الوفاة بصورة قاطعة بواسطة لجنة تشكل من ثلاث أطباء متخصصين على الأقل ويكون قرارها بالإجماع وبناء على معايير طبية دقيقة. أنظر جريدة الوفد، العدد ٦٩٤، للصادر فى ١٠ يونيو ٢٠٠٩، ص ١٢.
- موقف الديانة المسيحية من تعريف الموت. عرفت الكنيسة القبطية الموت بأن يفقد الإنسان كل مراكز الإدراك والحياة، ويحدد ذلك الأطباء، وقال الباب شنودة الثالث بطريرك الكرازة المرقسية وبابا الإسكندرية بضرورة التأكد من موت الإنسان وفق ما يحدده الأطباء، وهو موت المخ وهذا أمر يوافق عليه الدين.=

٢- حالة الضرورة. الضرورة القصوى للنقل بحيث تكون حالة المنقول إليه المرضية في تدهور مستمر ولا ينقذه من موت محقق من وجهة النظر الطبية إلا نقل عضو سليم إليه من إنسان آخر حيا أو ميت.

ونرى أنه يجوز أيضاً إزاء وجود علة بالمنقول إليه بفقده عضو يؤدي وظيفة أساسية ولكنه لا يؤدي إلى موته مثل "العين أو الكلى" ويمكن نقل هذا العضو من آخر حيا أو ميتاً. وهذا أيضاً ما ذهب إليه بعض الفقهاء.

- = ويؤكد الانبا مرقس رئيس لجنة الإعلام بالكنيسة واسقف شبرا الخيمة، أن الكنيسة تعتبر الموت الإكلينيكي موتاً نهائياً وهذا أمر يرجع للأطباء.
- كما يقول د/ ياسر غبريال طبيب وباحث في التاريخ الكنيسي أنه طبياً إذا مات جذع المخ وتوقف عن العمل يصبح الإنسان ميتاً إكلينيكياً أى أن العلم يؤكد وفاته.
- ويؤكد القس يوحنا نصيف راعي الكنيسة المرقسية بالإسكندرية، أن الكنيسة تخدم الطب والعلم وبصفتي طبيباً سابقاً أعرف أنه إذا مات جذع المخ فى الإنسان تتوقف جميع أجهزته الحيوية التى تشير إلى بقائه حياً أو متاً وإذا نشطت هذه الأجهزة فهى تنشط بسبب جهاز الرعاية المركزة فتعود ضربات القلب مرة أخرى لكن هذه الأجهزة لا تستطيع أن تصل إلى جذع المخ الذى يحتوى على مراكز الحياة مثل مراكز التنفس والقلب وهذا أمر لا يتعارض مع الدين المسيحى الذى يخدم الحياة الإنسانية أولاً ثم يحترم رأى العلم والطب ثانياً.
- ويرى الانبا كيرلس اسقف نجع حمادى أن المسيحية تعترف بموت الإنسان جسدياً لا روحياً فموت الإنسان لا يكون موتاً لروحه لأن روح الإنسان لا تموت فهى خالدة وتصعد إلى السماء فالموت هو موت الجسد فقط لأنه مخلوق من التراب وإلى التراب يعود ويعتبر الجسد هو مجرد سكن للروح فإذا افتقد الجسد كل مراكز الإدراك والحس نعتبره ميتاً وتصعد روحه إلى السماء، وفقد مراكز الحس فى جسد الإنسان أمر يقرره الأطباء. انظر جريدة الأسبوع، بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢١ تقرير مصطفى سليمان.
- رأى الباحث فى هذه المسألة :
- ومما سبق لا نجد أى قطع بأن موت جذع المخ هو موت حقيقى. طالما أن بعض أعضائه وأجهزة الجسد مازالت بها حياة سواء من جانب الطب أو الفقهاء.
- ولما كان هناك أعضاء لا يمكن نقلها إلا من الموتى مثل القلب والرئة، وخلايا المخ وكذلك الأعضاء الفردية فى جسم الإنسان.
- ولما كانت بعض الأعضاء تحتاج إلى تروية مستمرة لأنها تتلف بسرعة جداً بمجرد انقطاع التروية عنها، ومع كل ما يمكن أن يقال من مزايا فى عملية نقل الأعضاء من موتى الدماغ، إلا أننا مع الاتجاه القائل بأنه لا يمكن القطع والقول بأن موتى الدماغ موتى حقيقيون يمكن أن يسير عليهم حكم الموتى لأنه مازال به حياة يجب احترامها. والمحافظة عليها.
- وللاستفادة من المزايا المرجوة من نقل الأعضاء من موتى الدماغ "جذع المخ" يمكن متابعة الحالة ومراقبتها لكى يمكن نقل الأعضاء المرجوة منها بمجرد تحقق الموت ومفارقتها للحياة تماماً خلال المدة المطلوبة وإمكانية المحافظة على العضو المراد نقله بتوفير المناخ الطبى اللازم له بمجرد مفارقتها للحياة.
- ولا يمكن الاعتداد بموتى الدماغ أو جذع المخ طالما كانت هنا حياة فى أى من أعضاء الجسد لأن هذا كله فى علم وإرادة الخالق عز وجل. فلا يمكن أن ينتهى بفعل إنسان ويجب ألا تنتزع الأجهزة إلا بعد التحقق من مفارقتها الحياة مفارقة تامة بمعرفة فريق من المتخصصين لأنه إذا تم نزع الأجهزة فى حالة المصاب جنائياً مثلاً فتثور هنا مشكلة هامة فى تحديد من هو السبب فى الوفاة فاعل الجناية "الجانى" فهل يعاقب بالقتل فى حالة رفع الأجهزة التى بها انتهت حياة المجنى عليه أم أن من قام برفع الأجهزة هو للقاتل بهذا الفعل.

- ٣- أن يكون هذا النقل محققاً لمصلحة مؤكدة "أو غالبية" بالمنقول إليه ويمنع عنه ضرراً يحل به ولا يغنى عنه سواه من أعضاء حيوان أو عضو صناعي. ومادام يغلب على ظن الطبيب استفادة المتلقى بهذا النقل باعتباره علاجاً ومداواة.
- ٤- أن يكون الميت المنقول منه قد أوصى بهذا النقل في حياته، وهو بكامل قِوَاة العقلية وبدون إكراه مادي أو معنوي وعالمًا بأنه يوصي بعضو معين من جسده إلى إنسان آخر بعد مماته.
- أو بموافقة عصبته بترتيب الميراث إذا كانت شخصية المتوفى المأخوذ منه معروفة، وكانت أسرته وأهله معروفين، أما إذا جهلت شخصيته، أو عرفت وجهل أهله فإنه يجوز أخذ جزء من جسده نقلاً لإنسان آخر يتسفيد به في علاجه لأن في ذلك مصلحة راجحة تعلو على مصلحة حفظ الميت. وذلك بأذن من النيابة العامة التي تتحقق من وجود وصية أو أذن من صاحب الحق من الورثة أو أذنها هي في حال جهل شخصية المتوفى أو جهل أسرته.
- ٥- عدم بيع الأعضاء، أو أخذ بدل مادي من قبل الميت قبل وفاته أو من ورثته.
- ٦- أن تؤمن الفتنة في أخذه ممن أخذ منه.
- ٧- ألا يترتب على هذه العملية بعد الوفاة تمثيل بالميت.
- ٨- يشترط ألا يكون العضو المنقول من الميت إلى الحي مؤدياً إلى اختلاط الانساب بأي حال من الأحوال، أو مؤدياً إلى مخالفة نص شرعي.
- ٩- أن يكون النقل بمؤسسة طبية متخصصة تراقبها الدولة وتشرف على أعمالها وخاضعة لسلطانها^(١).
- ١٠- عدم تجاوز القدر المضطر إليه، وتحقيق انحصار التداوى به.
- ١١- ألا يؤدي هذا النقل إلى امتهان كرامة الأدمى، بمعنى أنه لا تتضمن الوصية أو الإذن نقل كثيراً من الأعضاء بحيث تجعل جسد الأدمى خاوياً أو مشوهاً.

(١) يراجع ذلك الشيخ جاد الحق على جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، المرجع السابق، ص ٣٧٢-٣٧٤؛ د/ محمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص ٣١١-٣١٤؛ د/ علي جمعه محمد، والكلام الطيب فتاوى عصرية الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٣١١-٣١٤؛ د/ السيد الجميلي، المرجع السابق، ص ١١٨؛ يراجع د/ حسن علي الشاذلي، بحث انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً في الفقه الإسلامي، منشور بمجلة الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة المجلد الأول، ٢٣٩، ٢٤٠؛ وذهب إلى هذا أيضاً مجمع البحوث الإسلامية بجلسته رقم ٨ الدورة ٣٣ المنعقدة بتاريخ ١٧ من ذي الحجة سنة ١٤١٧هـ الموافق ٢٤ إبريل لسنة ١٩٩٧؛ يراجع بحث د/ بكر أبوزيد، التشريح الجثامي والنقل والتعويض الإنساني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة، المجلد الأول، ص ١٨٢.

وقد استدل هذا الاتجاه بما يلي :

نوجز بعض أدلة الاتجاه القائل بجواز نقل وغرس الأعضاء البشرية من
الاحياء، ومن الموتى إلى الأحياء وعلى النحو التالي :

من القرآن الكريم :

فقد استدلوا بقوله تعالى **قُلْ لَا أُجِدُ فِي مَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رَجَسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**^(١).

وقال تعالى **"إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ"**^(٢).

وجه الدلالة : اتفقت هاتان الآيتان على استثناء حالة الضرورة من التحريم المنصوص عليه، والمريض الذى يحتاج لنقل عضو ويترتب على عدم نقله هلاكه أو نقص منفعة ومرضه، يعتبر فى حكم المضطر لذلك يدخل فى عموم الاستثناء الوارد فى الآية فيباح نقل العضو إليه.

وقال تعالى **"وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُررْتُمْ إِلَيْهِ"**^(٣).

وجه الدلالة : هذه الآية جاءت عامة فى كل أنواع المحرمات التى يضطر إليها الإنسان، ولا فرق بين ما كان لضرورة التغذية أو التداوى، وعملية زرع الأعضاء هى من باب التداوى^(٤).

ونوقش هذا الاستدلال : بأن الاستثناء الذى تقتضيه الضرورة فى الإباحة إنما هو فى مثل المحظورات السابقة أما الأذى فهو خارج عن دائرة الاستثناء فيبقى حكم الأصل فى حقه وهو الحظر.

ويجاب عن هذا أن حكم الاستثناء متعلق بالاضطرار، وهو حكم عام يشمل كل حالات الاضطرار، خاصة إذا لم يترتب على دفع الاضطرار مفسد.

واستدلوا بقوله تعالى **"مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا يَغْتَرِ نَفْسٌ أَوْ فْسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا"**^(٥).

(١) سورة الأنعام آية "١٤٥".

(٢) سورة البقرة آية "١٧٣".

(٣) سورة الأنعام آية "١١٩".

(٤) يراجع د/ أحمد أبوسنة، بحث "حكم العلاج بنقل دم الإنسان أو نقل أعضاء أو جزء منها"، مجلة المجمع الفقهي ١٩٨٧/١/١، ص ٢٦؛ د/ خليل حميظ، مقال حكم الاستفادة من أعضاء الموتى فى عمليات الزرع، مجلة الأمة، شعبان ١٤٠٣هـ، ص ٥٩.

(٥) سورة المائدة جزء من آية "٣٢".

وجه الدلالة : الآية جاءت صريحة في أن من أحيا نفساً فكانما أحيا الناس جميعاً والأحياء هنا يشمل توفير كل الأسباب المفضية إلى إنقاذها - ويدخل في ذلك من أحيائها بتبرعه لها بعضو من أعضائه يتوقف حياة النفس عليه.

واستدلوا بقوله تعالى "يُرِيدُ اللَّهُ يَكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ يَكُمُ الْعُسْرَ" (١) وقوله تعالى "يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخَلَقَ الْإِنْسَانَ ضَعِيفًا" (٢).

وجه الدلالة : تدل هذه الآيات دلالة واضحة على أن مقصود الشارع هو التيسير على العباد لا التعسير، والتخفيف ورفع الحرج عن الأمة لا التشديد ونقل الأعضاء وغرسها فيه تيسير على الأمة ورحمة بالمصابين وتخفيف لألامهم.

واستدلوا بقوله تعالى "وَيُؤْتِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقِ شَحْنَ نَفْسِهِ قَاوَلَتْ لَهُمُ الْمُقْلِحُونَ" (٣).

وجه الدلالة : الإيثار عند الفقهاء هو تقديم الغير على النفس، والخصاصة تعنى شدة الحاجة، أو هي الحاجة التي تختل بها الحال، وهي تتمثل في أجزاء البدن أكثر من غيرها من الأمور الدنيوية، لذا يجوز إيثار المسلم أخاه على نفسه بتبرعه بعضو يترتب عليه نجاة أخيه من الهلاك (٤).

من السنة

استدلوا بما روى عن أبي الدرداء رضى الله عنه قال. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداؤوا ولا تتداؤوا بحرام" (٥).

وجه الدلالة : أن هذا الحديث أباح التداوى لكل الأمراض، وعملية زرع الأعضاء هي من قبيل التداوى، والتداوى بالمحرم ممنوع في الأحوال العادية، أما حالات الضرورة فإن المحرم يصبح فيها مباحاً.

واستدلوا بما روى عن عرفة بن اسعد رضى الله عنه قال "أصيب أنفى يوم الكلاب في الجاهلية فاتخذت أنفا من ورق" وقيل فضة" فانتن على، فأمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اتخذ أنفا من ذهب" (٦).

وجه الدلالة : أن استعمال الذهب محرم على الرجال وقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم التشويه في الوجه من الضرورات لأن النفس تتأذى منه، ألا يعتبر نقل الأعضاء من الضرورات أيضاً التي تبيح المحظورات (٧).

(١) سورة البقرة الآية ١٨٥.

(٢) سورة النساء الآية ٢٨.

(٣) سورة الحشر جزء من آية ٩.

(٤) يراجع مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٢٢، ص ٤٦-٤٨.

(٥) رواه البخارى برقم ٥٣٥٤، فتح البارى شرح صحيح البخارى كتاب الطب باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء لابن بصال على بن خلف بن عبد الملك، تحقيق ياسر بن إبراهيم، طبعة أولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، مكتبة الرشد، الرياض، ص ٧٣.

(٦) صحيح الترمذى بشرح ابن العربى المالكي ج ٧، ص ٢٩٦، ٢٧٠، طبعة أولى، المطبعة البهية المصرية بالأزهر، سنة ١٣٥٠هـ - ١٩٣١م.

(٧) يراجع د/ خليل حميص، للمرجع السابق، ص ٥٩.

من القياس

استدلوا على جواز التداوى بنقل الأعضاء الادمية قياساً على جواز التداوى للرجال بلبس الحرير وهو محرم عليهم لمن به حكمة بجامع الحاجة في كل. كما استدلوا عليه بجواز التداوى بالذهب كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم مع أن الذهب محرم على الرجال.

كما استدلوا بالموازنة بين المصالح والمفاسد والمنافع والمضار. فإن مصلحة الحى برعاية انقاذ حياته أعظم من مصلحة الميت بانتهاك حرمة وقد فارقت الحياة. كما استدلوا أيضاً أن القول بالجواز يتفق مع رأى جمهور الفقهاء القائلين بجواز أكل لحم الميت عند الضرورة^(١).

القواعد الفقهية

استدل الاتجاه القائل بجواز عملية غرس ونقل الأعضاء البشرية بالشروط سالفة الذكر ببعض القواعد الفقهية منها.

- قاعدة. "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف".
 - الضرر الأشد هنا يتمثل فى بقاء الإنسان عرضة للمرض الشديد أو الهلاك المحقق، والضرر الأخف يتمثل فى أخذ شئ من أجزاء إنسان آخر لعلاج.
 - وقاعدة. "الضرر يزال".
 - وقاعدة. "الضرورات تبيح المحظورات".
 - وقاعدة. "يرتكب الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد".
- وجه الاستدلال من هذه القواعد المستنبطة من نصوص الشريعة أنها تدل دلالة واضحة على الترخيص للمضطر إزالة ضرره ولو بارتكاب المحظور، وحالة عملية نقل وغرس الأعضاء من الحى إلى الحى، ومن الميت إلى الحى مع توافر كافة الشروط سالفة الذكر، يصدق عليها اعمال كل القواعد السابقة^(٢).

ما استدل به المجيزون من أقوال الفقهاء الأوائل^(٣).

استشهد أصحاب هذا الاتجاه بعدة أقوال مأثورة عند الفقهاء القدماء تتضمن إباحة قطع عضو لأكله حال الضرورة، وجواز قتل حربى لأكله حال الضرورة وشق بطن حامل مانت لإخراج ولدها الحى، وشق بطن من مات وقد ابتلع نقوداً ومن هذه الأقوال :

(١) يراجع د/ محمد عبد الجواد حجازى، المرجع السابق، ص ١٢٢-١٢٣.

(٢) يراجع د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص ٣٠٢، ٣٠٣؛ الشيخ/ خليل محى الدين الميس، بحث انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً، منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، ص ٣٤٦-٣٤٩، الدورة الرابعة، المجلد الأول.

(٣) أنظر الإمام الأكبر الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق، وارد فى بحوث وفتاوى إسلامية فى قضايا معاصرة، المرجع السابق، ص ٣٦٣.

- ما ورد عن الحنفية. نقل العلامة ابن عابدين في حاشيته "رد المختار على الدر المختار" (١): كسر عظمة فوصل بعظم كلب ولا ينزع إلا بضرر جازت الصلاة". وجاء "الأكل للغذاء والشراب للعطش ولو من حرام أو ميتة أمال غيره وإن ضمنه فرض يثاب عليه. ولكن مقدار ما يدفع الهلاك عن نفسه، وما جور عليه وهو مقدار ما يتمكن به من الصلاة قائماً..." (٢).

وجاء "حامل مائت وولدها حي يضطر بشق بطنها من الجانب الأيسر ويخرج ولدها ولو بالعكس بأن مات الولد في بطن أمه وهي حية قطع وأخرج". وقال أنه إذا ابتلع إنسان مالا مملوكاً له ثم مات فلا يشق بطنه لاستخراجه، أما إذا كان المال الذي ابتلعه لغيره، فإن كان في تركته ما يفي بقيمته أو وقع في جوفه بدون فعله فلا يشق بطنه أما إذا ابتلعه قصداً فإنه يشق بطنه لاستخراجه (٣).

- ما ورد عن الشافعية. إذا انكسر عظمه فينبغي أن يجبره بعظم طاهر، قال أصحابنا: ولا يجوز أن يجبره بنجس مع قدرته على طاهر يقوم مقامه....". وقال الشافعية بأكل لحم بن آدم، ولا يجوز له أن يقتل ذمياً لأنه محترم الدم ولا مسلماً ولا اسيراً لأنه مال الغير فإن كان حربياً جاز قتله والأكل منه. وقولهم "أنه إن مائت امرأة وفي جوفها جنين حي شق بطنها، لأنه استبقاء حي بإتلاف جزء من الميت فأشبهه إذا اضطر إلى أكل جزء من الميت، وهذا إذا رجي حياة الجنين بعد اخراجه".

وإن ابتلع الميت جوهره لغيره وطالب بها صاحبها شق جوفه وردت الجوهرة، وأن كانت الجوهرة له ففيها قولان الأول يشق لأنها صارت للورثة والثاني لا يجب لأنه استهلكها في حياته (٤).

- ما ورد عن المالكية. إذا سقطت السن جاز ردها وربطها بشريط من ذهب أو من فضه، لأن ميتة الأُمى طاهرة (٥) وكذا يجوز أن يرد بدلها سناً من حيوان مزكى،

(١) أ. د/ يوسف القرضاوى، زراعة الأعضاء فى الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ١٣ حتى ٢٤.

(٢) جاء فى رد المختار على الدر المختار ج ٥، المرجع السابق، ص ٣٣١، وارد ص ٢٤٥.

(٣) يراجع الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية فى قضايا معاصرة المرجع السابق، ص ٣٥٥؛ د/ عبدالسلام داود الصاوى، بحث إنتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر حياً أو ميتاً وارد فى مجلة مجمع الفقه الإسلامى، للدورة الرابعة، المجلد الأول، ص ٤١٠.

(٤) يراجع الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية فى قضايا معاصرة ص ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٦٤، ٣٦٥، المرجع السابق؛ د/ حسن على الشاذلى، المرجع السابق، ص ٢٤٦؛ د/ عبدالسلام داود الصاوى، المرجع السابق، ص ٤١٠.

(٥) إن كلمة الفقهاء "الشافعية، والمالكية، والحنابلة، والزيدية، والظاهرية متفقة على أن الصحيح أن جسد الإنسان المسلم طاهر حياً أو ميتاً.

وإذا أخذنا قول الحنفية بأن النجاسة بعد الموت هى نجاسة حدث لا خبث ويطهر بالغسل كالجنب والحائض فإن رأى يكاد يتفق على طهارة جسد المسلم بعد الموت.. وكذلك على طهارة ما انفصل منه حال الحياة يراجع الشيخ جاد الحق على جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية فى قضايا معاصرة، المرجع السابق، ص ٣٦٢.

وأما من ميتة فقولان الجواز والمنع وعلى الثانى فيجب قلعها فى كل صلاة مسالم يتعذر.

وقال "انه يشق بطن الميت لاستخراج المال الذى ابتلعه حيا سواء أكان المال له أم لغيره" (١).

- ما ورد عن الحنابلة. "وإن جبر عظمة بعظم فجبر ثم مات لم ينزع أن كان طاهراً، وإن كان نجساً فأمكن إزالته من غير مثله أزيل لأنه نجاسة مقدور على إزالتها من غير مضرة" (٢).

"وإن وجدته أى مباح الدم كالحربى والمرتد ميتاً أبيع أكله لأن أكله مباح بعد قتله فكذا بعد موته معللاً ذلك بأنه لا حرمة فهو بمنزلة السباع" (٣).

- ما ورد عن الزيدية. أن المرأة إذا ماتت وفى بطنها ولد حى شق بطنها واستخرج الولد لقوله عز وجل "وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا" (٤).

والمباح من أكل الميتة عند الضرورة لمن خشى التلف حالاً أو مالا إنما هو سد لمرق منها... "ويقدم وجوباً الأخف فالأخف عند الاضطرار" (٥).

- وما ورد عن الشعية الأمامية. أنه إذا مات ولد الحامل قطع وأخرج، ولو ماتت هى دونه يشق جوفها من الجانب الأيسر وأخرج، وفى رواية يخاط بطنها (٦).

ومن جماع ما سبق نخلص أن فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة قد صرحوا بأنه إذا كسر عظم إنسان فينبغى جبره بعظم طاهر ولا يجوز جبره بعظم نجس إلا عند الضرورة كما إذا لم يوجد سواه كما أنه يجوز رد السن الساقط إلى مكانها وربطها بالفضة أو الذهب كما يجوز استبدالها بسن حيوان مزكى.

ونص الفقه الحنفى على أنه إذا وصل عظم إنسان بعظم كلب ولا ينزع إلا بضرر جازت الصلاة معه.

كما نخلص إلى أن جسم الإنسان الميت طاهر وما انفصل منه حال حياته طاهر أيضاً.

وإلى جواز شق بطن آدمى الميت لاستخراج جنين حى ترجى حياته، أو مال ابتلعه قبل وفاته على الخلاف السابق بين المذاهب.

ويجوز اضطراراً أكل لحم إنسان ميت فى قول فقهاء الشافعية. والزيدية وقول فى مذهب المالكية والحنابلة وتخريجاً مما سبق.

(١) يراجع الشيخ جاد الحق على جاد الحق، المرجع السابق نفسه، ص ٣٥٦، ٣٦٣.

(٢) يراجع الشيخ جاد الحق على جاد الحق، المرجع السابق نفسه، ص ٣٦٤.

(٣) يراجع د/ حسن على الشاذلى، المرجع السابق، ص ٢٤٧.

(٤) يراجع الشيخ جاد الحق على جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية، المرجع السابق، ص ٣٥٧.

(٥) بحث د/ حسن على الشاذلى، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

(٦) يراجع الشيخ جاد الحق على جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية، المرجع السابق، ص ٣٥٨.

يجوز شق جسم الإنسان الميت وأخذ عضو منه أو جزء من عضو ونقله إلى جسم إنسان آخر يغلب على الظن استفادة الأخير به.

كما يجوز تبرع إنسان حي بجزء من جسده لا يترتب على اقتطاعه ضرر به متى كان مفيداً لمن نقل إليه في غالب الظن^(١).

مناقشة أدلة الاتجاه القائل بحرمة وحظر نقل الأعضاء البشرية :

نوقش ما استدل به الاتجاه الأول من القرآن بما يلي :

- ونوقش الآيتان الدليلان. بأنهما ليسا في محل النزاع. لأنه يشترط في نقل العضو ألا يترتب عليه ضرر مفضي إلى التهلكة أو التلف، ويعد مشروعية نقل الأعضاء إعمالاً للآيتين وليس وقوعاً في النهي الوارد فيهما لأن ترك المريض يهلكون مع إمكانية نقل أعضاء لا يترتب عليها الاضرار بالمتبرعين هو عينة إلقاء لهم في التهلكة المنهى عنها.

- ونوقش الدليل الثاني بأن نقل الأعضاء خارج هذه الآية، لأنه مبني على الضرورة القاضية به بينما المراد بالتغير في الآية ما كان على وجه العبث إستجابة لداعي الشيطان.

- وقد نوقش الدليل الثالث. بأن نقل الأعضاء ليس فيها امتهان لكرامة الإنسان لأن هذه الأعضاء ستوظف لتحقيق مصلحة أعظم، وهي مصلحة ضرورية تتعلق بالمريض وتتوقف عليها حياته.

- كما أن تكريم الإنسان بعد موته يدخل في المصالح التحسينية بينما أخذ الأعضاء منه لانقاذ بعض المرضى يدخل في المصالح الضرورية، وإذا تعارض تحسني مع ضروري قدم الضروري عليه.

- كما لا نسلم بأن أخذ العضو من الميت فيه امتهان له من وكل وجه بل يتضمن معنى التكريم لأن العضو بعد الموت مآله الفناء في التراب، أما في حالة نقله فإن العضو يباشر وظيفته مرة أخرى من خلال جسد آخر.

نوقش ما استدل به الاتجاه الأول من السنة بما يلي :

أن الرجل أقدم على قطع البراجم للتخلص من الآلام وهي مصلحة حاجية خاصة به، ومثل هذه المصلحة منهي عنها لأنها تتعارض مع مصلحة ضرورية أعظم وهي مصلحة حفظ النفس، كما أن هذا الفعل يتنافى مع ما يدعو إليه الدين من الصبر على الآلام.

(١) يراجع تفصيل ذلك الشيخ جاد الحق على جاد الحق، المرجع السابق نفسه، ص ٣٧٠، ٣٧٣؛ ويراجع د/ محمد بن عبدالرحمن، بحث ابتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً وارد بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، للمجلد الأول، الدورة الرابعة، ص ٤٢٧؛ د/ حسن علي الشاذلي، المرجع السابق، ص ٢٤٠-٢٤١.

- كما أن نقل الأعضاء وغرسها تتعلق به مصلحة ضرورية يقصد منها انقاذ مريض من الهلاك، لذا فالحديث لا يشملها، لأنه يخص ما تعلق بمصلحة حاجية، أما الضرورية فيتناولها حكم استثنائي من الأصل العام.

- ونوقش الثاني بأن تحريم الوصل هنا لما يترتب عليه من غش وتدليس وتغير في الخلقة وهذه العلة هي التي صرح بها الفقهاء لذا لا يمكن قياس نقل الأعضاء على هذا الحديث.

- ونوقش الثالث : بأنه في غير محل النزاع لأن الأطباء لا يقومون بكسر الأعضاء بل يحافظون عليها محافظة شديدة طلباً لنجاح النقل والغرس وإن قصد بالاستدلال حرمة أى تدخل في جسد الميت فهذا القصد معارض بما ثبت عن العلماء من جواز شق بطن الميت واستخراج مال منه أو استخراج الجنين من بطن امه^(١).

ونوقش ما استدل به من المعقول بما يلي :

بأنه في غير محل النزاع لأنه يشترط في النقل من المتبرع ألا يترتب عليه مفسدة محققة عنده. وقيل أنه ثبت أن جميع بنى آدم ملك لله سبحانه وتعالى حقيقة وأنه تعالى أوجب عليهم المحافظة على أنفسهم وأعضائهم وحرم عليهم الاضرار بها. وهذا الأصل لا يجوز العدول عنه إلا بدليل شرعى يقتضى الاستثناء منه والخروج عنه. ولم يثبت نص شرعى قولاً أو فعلاً أو تقريراً يبيح نقل الأعضاء.

- ويجب على ذلك.

بأننا نسلم لكم انه لم يثبت نص صريح يشهد لنقل الأعضاء بالاعتبار، وكذلك الإلغاء لأن المسألة من المستجدات وهي من باب المصالح المرسلة ومن شروط اعمالها أن تشهد لها عموم أدلة الشرع بالاعتبار ومسألتنا من هذا القبل حيث شهدت لها كثير من النصوص بالاعتبار كالمترقب بدفع الضرورة وإباحة المحظور لاجلها ورفع الحرج عن الأمة^(٢).

- وقالوا أن من شروط صحة التبرع بالشئ أن يكون المتبرع مالكا للشئ المتبرع به أو مفوضاً في ذلك بطريق من طرق التفويض من صاحبه المالك الحقيقي وأن الإنسان ليس مالكا لجسده. كما أن الإنسان في حياته لم يستطع الاستغناء عن عضو من أعضاء جسده باعتباره أن الله تعالى جعل كل عضو وظيفة ونزع أى عضو

(١) راجع د/ محمد يسرى إبراهيم، سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية وأحكام القصاص المترتبة عليها في الفقه الإسلامى دراسة تأصيلية، دار طبية الخضراء، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، ص ١٨٠-١٨٥.

(٢) راجع د/ محمد يسرى إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٩١ وما بعدها؛ د/ هيثم المصاروة، المرجع السابق، ص ٥٠، ٥١.

يؤثر على باقى الجسد بالضعف لأن الأعضاء تتكامل فى مجموعها وبتكاملها تتكامل وظائف الجسد^(١).

ونوقش ما استدل به الاتجاه الأول من المعقول بما يلى :

- ونوقش هذا الدليل : بأن القاعدتين معارضتين للقاعدة الفقهية "يرتكب الضرر الأخف لدفع الضرر الأكبر" وهذه القاعدة تعتبر ضابطاً للقاعدة السابقة.
- كما أننا لو سلمنا بأن هناك ضرراً بالمتبرع فإنه ضرر نسبى كما يحدده أهل الاختصاص ويقابله دفع ضرر عظيم متحقق فى حق المريض.
- ونوقش الثانى : بأن لكل قاعدة مستثنيات، خاصة إذا شهد لذلك الاستثناء أصول شرعية أخرى توجبها ويمكن اعتبار هذه من المستثنيات التى اقتضتها الضرورة الداعية إليها^(٢).

ونوقش ما استدل به الاتجاه الأول من أقوال الفقهاء الأوائل :

- إن هناك فارق واضح بين ضرورة الأكل وضرورة التداوى التى لا يترتب عليها فى مسألة نقل الأعضاء أضرار بالمتبرع أو اتلاف له.
- قد صرح بعض الفقهاء أن حرمة أكل بعض أعضائه، لأنه يتلفها لتحصيل ما هو موهوم، وهو النجاة من حالة الضرورة بأكلها، وهذه الصورة مخالفة لمسألتنا، لأن قطع بعض الأعضاء وزرعتها فى الغير لا يترتب عليه تحصيل ما هو موهوم، وكذلك لا يترتب عليه الضرر المتوقع فى حالة قطع المضطر لبعض أعضائه ليأكلها.
- كما أن الاستدلال بهذه الأقوال معارض باستدلال الفريق القائل بالإباحة بأقوال أخرى وارده عن فقهاء الإسلام القدامى التى اجازت بعض صور الانتفاع بأعضاء الأدمى كما سيأتى فى حينه^(٣).

(١) راجع د/ رمزى رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص ٢٧.

(٢) راجع د/ محمد عبد الجواد حجازى الننيشة، المرجع السابق، ص ١٠٥، ١٠٦؛ د/ محمد أحمد المبيض، مصلحة حفظ النفس فى الشريعة الإسلامية، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٥م، ص ٢٨٦، ٢٩٠.

(٣) راجع تفصيل ذلك د/ محمد نجيب عوضين المغربى، حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء فى الفقه الإسلامى. بدون سنة طباعة، دار النهضة العربية، من ص ٤٧ وما بعدها.

ويراجع أيضاً د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، من ص ٢٨٦ حتى ٢٩٨؛ د/ محمد عبد الجواد حجازى الننيشة، المرجع السابق، المجلد الثانى من ص ٩٩-١٠٧.

ويراجع د/ هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص ٤٩ وما بعدها؛ د/ أبوبكر خليل، المرجع السابق، ص ٩٥ وما بعدها.

يراجع أيضاً د/ محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب، المرجع السابق، من ص ١١٧-١٢٠.

ومما سبق يترجح لدينا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء المعاصرين وما اتجهت إليه مجامع الفقه الإسلامى والمؤتمرات الإسلامية من إباحة نقل الأعضاء البشرية من الأحياء وكذلك إباحة نقلها من الأموات إلى الأحياء بالشروط والضوابط السابق ذكرها؛ وذلك لرجحان وقوة ما استدلوا به ووضوح النفع وقلة ما يترتب على ذلك من اضرار مع مراعاة الضوابط والشروط اللازمة والسابق بيانها.

المطلب الثالث

حكم زرع وغرس الأعضاء التناسلية

سبق وأن عرفنا الأعضاء^(١) ولكن يجب أن نبين المراد بالأعضاء التناسلية وحكم الشرع فى نقلها.

فالأعضاء التناسلية Genital organs هى الأعضاء التى تنتج عناصر الأخصاب، وهى محل الجماع أيضاً.

وتركيب الأعضاء التناسلية يختلف باختلاف الجنس، من الذكر، والأنثى. فالأعضاء التناسلية عند الذكر تتكون من :

- ١- الخصيتين : وهما اللتان تولدان الحيوانات المنوية وتقوم بدور المصنع الذى ينتج هذه الحيوانات.
- ٢- القنوات الناقلة : التى تنقل الحيوانات المنوية من الخصيتين إلى الخارج.
- ٣- غدة البروستاتا : وتفرز ٢٠% من السائل الذى يخرج من المنى.
- ٤- الحويصلات المنوية : والتى تفرز مواد سائلة تحوى السكر وهرمون البروستاتا جلاتدين.
- ٥- القضيب.

أما الأعضاء التناسلية عند الأنثى فتتكون من :

- ١- المبيضين، وهما اللذان ينتجان البويضات، والبويضات تتخلق فى مبيض الأنثى قبل ولادتها ويصل عددها حوالى مليونى بيضة عند الولادة، وتبدأ بالتناقص لتصل إلى اربع مائة ألف بيضة عند البلوغ، ثم يتناقص إلى اربع مائة بيضة قابلة للإخصاب.
- ٢- بوقى الرحم، هما اللذان ينقلان البويضات إلى الرحم.
- ٣- الرحم وهو الذى يحضن الجنين.

(١) راجع ص ١٠٧ من البحث.

٤- المهبل والفرج^(١).

وقد اختلف العلماء المعاصرون القائلون بجواز نقل الأعضاء فى حكم نقل الأعضاء التناسلية ويمكن تقسيم هذا الخلاف إلى قسمين :

الأول : حكم نقل الأعضاء التناسلية التى تنقل الصفات الوراثية.

الثانى : حكم نقل الأعضاء التناسلية التى لا تنقل الصفات الوراثية.

القسم الأول : حكم نقل وغرس الأعضاء التناسلية التى تنقل الصفات الوراثية

وهذه الأعضاء هى الخصيتين عند الذكور، والمبيضين عند الإناث، وقد اختلف الفقهاء القائلون بجواز نقل الأعضاء على التفصيل السابق، إلى :

الأول : قال يحرم نقلها مطلقاً، وهو لجمهور العلماء^(٢).

وأوصت به ندوة رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية^(٣).

وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامى^(٤).

وما جاء ببيان مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر^(٥).

(١) يراجع د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٩٧-٩٩؛ د/ صديق على العوضى، د/ كمال محمد نجيب، زراعة الأعضاء التناسلية والغدد التناسلية للمرأة والرجل، وارد بمجلة مجمع الفقه الإسلامى الدورة السادسة العدد السادس، الجزء الثالث، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، ص ٢٠٤٦ حتى ص ٢٠٥٦؛ د/ طلعت أحمد القصبي، بحث إمكانية نقل الأعضاء التناسلية فى المرأة، بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة السادسة، المجلد الثالث، ص ١٩٧٥ وما بعدها؛ د/ صديق على العوضى، ود/ كمال محمد نجيب، بحث زراعة الأعضاء التناسلية والغدد التناسلية للمرأة والرجل، بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، المجلد الثالث، ص ٢٠٤٤ وما بعدها

(٢) يراجع د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٩٩، ١٠٠؛ د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص ٣٠٥؛ د/ القرضاوى، جريدة الشرق الأوسط جريدة العرب الدولية الثلاثاء ٢٠ ربيع الأول سنة ١٤٣٠هـ من ١٧ مارس ٢٠٠٩، العدد ١١٠٦٧.

(٣) بيان للندوة الفقهية الطبية الخامسة المنعقدة بالتعاون بين مجمع الفقه الإسلامى والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية فى ٢٣-٢٦ ربيع الأول ١٤١٠هـ، الموافق ٢٣/٢٦ أكتوبر ١٩٨٩ بالكويت "انتهت الندوة إلى أن الخصية والمبيض بحكم انهما يستمران فى حمل وإفراز الشفرة الوراثية للمنقول منه حتى بعد زرعهما فى متلق جديد فإن زرعهما محرم مطلقاً نظراً لأنه يفضى إلى إختلاط الأنساب وتكون ثمرة الإنجاب غير متولدة من الزوجين الشرعيين المرتطبين بعقد الزواج.

(٤) قرار مجمع الفقه الإسلامى رقم (٦/٨/٥٩) فى دورة مؤتمره السادس بجدة فى المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ مارس ١٩٩٠م وارد بمجلة مجمع الفقه الإسلامى الدورة السادسة، المجلد الثالث، ص ٢١٥٥ ونصفه "بما أن الخصية والمبيض يستمران فى حمل وإفراز الصفات الوراثية "الشفرة الوراثية" للمنقول منه حتى بعد زرعهما فى متلق جديد، فإن زرعهما محرم شرعاً".

(٥) بيان مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر فى الجلسة رقم ٨ فى الدورة رقم ٣٣ المنعقدة بتاريخ ١٧ من ذى الحجة سنة ١٤١٧هـ، ٢٤ من إبريل سنة ١٩٩٧ منشور بمجلة الأزهر س ٧٠، الجزء الأول، ص ٤٧ وجاء فيه أنه فى جميع الأحوال يجب أن يكون الأذن بالنقل دون أى مقابل، كما يجب أن يكون العضو المنقول لا يؤدى إلى إختلا الأنساب؛ أ. د/ يوسف القرضاوى، بحث زرع الأعضاء البشرية فى الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٥٦، ٥٧.

الثاني : قال بجواز النقل في الأعضاء التناسلية مطلقاً.

وهو قول لأحد الفقهاء المعاصرين^(١).

الثالث : قال بجواز نقل إحدى الخصيتين أو أحد المبيضين.

وهو قول بعض المعاصرين، وبه افقت مشيخة الأزهر^(٢).

وببحث هذه الأقوال والنظر إليها يترجح لدينا ما قال به جمهور الفقهاء وما قررته مجامع الفقه بحزمة نقل الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية لما يترتب عليها من مفساد واختلاط للإنساب ولإنعدام الضرورة المبيحة لإجراء مثل هذه العملية وعليه يحرم إجرائها مطلقاً.

القسم الثاني: حكم نقل وغرس الأعضاء التناسلية التي لا تنقل الصفات الوراثية

اختلف أقوال الفقهاء فيها إلى.

الأول : قال بعدم جواز نقل هذه الأعضاء^(٣).

الثاني : قال بجواز نقل هذه الأعضاء^(٤).

الثالث : قال بجواز نقل الأعضاء التناسلية التي لا تنقل الصفات الوراثية عدا العورات المغلظة منها^(٥).

(١) وهو قول الشيخ سيد سابق، وراى فى جريدة المسلمون، العدد رقم ٢٠٣؛ نقلاً عن د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ١٠١؛ د/ محمد سليمان الأشقر فى بحثه نقل وزرع الأعضاء التناسلية، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة السادسة، المجلد الثالث، ص ٢٠١.

(٢) أنظر د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص ٣٠٥، ٣٠٦؛ د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ١٠٢ وما بعدها.

(٣) د/ الصديق محمد الأمين الضرير، بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، ع ٦، ج ٣، ص ٢١٤٣ وبعض أقوال الفقهاء د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ١٠٨؛ ود/ حمداتى شبيها ماء العنين، بحث زراعة الغدد التناسلية أوزراعة رحم امرأة فى رحم امرأة أخرى، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة السادسة، المجلد الثالث، ص ٢٠٤١-٢٠٤٢ هذا بالإضافة إلى الاتجاه القائل بعدم جواز نقل الأعضاء مطلقاً على التفصيل السابق بيانه؛ د/ يوسف عبدالله الأحمد، حكم نقل الأعضاء فى الفقه الإسلامى، رسالة دكتوراه نوقشت بتاريخ ٢٣/١/١٤٢٥هـ بكلية الشريعة بالرياض، المملكة العربية السعودية، جامعة الرياض؛ د. يوسف الأحمد موسوعة على النبت yusufaa@islamway.net؛ يراجع د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص ٣٠٥؛ يراجع د/ فيصل بن عبد الزيز اليوسف، مقال التصرف فى جسم الأدمى الحى فى الفقه والنظام، مجلة مجمع البحوث الأمنية، العدد ٢١ بتاريخ ربيع الآخر ١٤٢٣هـ وهى مجلة عملية دورية يصدرها مركز البحوث والدراسات بكلية الملك فهد.

(٤) يراجع د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ١٠٩، د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص ٣٠٥؛ يراجع د/ خالد رشيد الجميلى، أحكام نقل الخصيتين والمبيضين وأحكام نقل أعضاء الجنين الناقص الخلق فى الشريعة الإسلامية بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة السادسة، المجلد الثالث، ص ١٩٩٥.

(٥) قرار مجمع الفقه الإسلامى رقم (٦/٨/٥٩) فى دورة مؤتمره السادس بجدة فى المملكة العربية السعودية من ١٧-٢٣ شعبان، سنة ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ مارس ١٩٩٠ وارىء بمجلة مجمع الفقه الإسلامى فى الدورة السادسة المجلد الثالث، ص ٢١٥٥ ونص فيه "يجوز زرع بعض"

من خلال ما قيل في هذا الموضوع يترجح لدينا ونرى بأن القول بعدم جواز نقل أى من الأعضاء التناسلية الناقل والحامل للصفات الوراثية، وكذلك الممثل للعورات المغلظة مطلقاً ويحرم كل ذلك. وجواز نقل ما عدا ذلك من أعضاء إذا توافرت الضرورة وكافة الشروط والضوابط السابق ذكرها في جواز نقل وغرس الأعضاء المشار إليها تفصيلاً فيما سبق.

المطلب الرابع

موقف الشرائع غير الإسلامية من عملية غرس ونقل الأعضاء البشرية

فيما يلي نلقى الضوء على بعض أقوال وموقف علماء الدين المسيحي، والدين اليهودي من تقنية نقل وغرس الأعضاء البشرية وذلك على النحو التالي:

أولاً : موقف المسيحية من عملية نقل وغرس الأعضاء البشرية :

تحفظ الديانة المسيحية للنفس البشرية حرمتها فقد أكدت الديانة المسيحية أن أجساد البشر ليست ملكاً لهم وإنما هي ملك لله ولذلك نحن نسال عن المحافظة عليها.. ولهذا حاربت المسيحية منذ البداية تشريح الجثة، الأمر الذي يعنى أن الديانة المسيحية ترفض نقل الأعضاء البشرية من الموتى أو من بين الأحياء^(١).

لكن بعد التقدم العلمى الهائل فى المجالات الطبية والعلمية فقد اتجه علماء الدين المسيحى إلى القول بأن انقاذ حياة الإنسان أمر لا يتعارض مع الدين وإستخدام العلم من أجل حياة الإنسان لا يتعارض مع الدين كذلك. فالعلم نفسه هبة من الله والعقل البشرى هبة الله للإنسان وأن زراعة الأعضاء لا تضمن حياة للمريض بعد زرع العضو، فالأمر فى النهاية هو حسب إرادة الله.

وأعضاء الإنسان ليست للبيع والشراء فهى ملك لله وأعطى الله الجسد الإنسانى كرامة خاصة "لستم تعلمون أن أعضائكم هى أعضاء المسيح، أم لستم تعلمون أن جسدكم هو هيكل الروح القدس، ولكن يدعونا الرب أن نحب بعضنا البعض وأن نكون محبتاً محبة عملية وليست كلامية فقط. وقمة المحبة هى بذل الذات من أجل الآخرين

= أعضاء الجهاز التناسلى التى لا تنتقل الصفات الوراثية عدا العورات المغلظة جائز لضرورة مشروعة ووفق الضوابط والمعايير الشرعية المبينة فى القرار رقم ١ للدورة الرابعة لهذا المجمع؛ وبيان ندوة رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية للندوة الطبية الفقهية الخامسة المنعقدة بالتعاون مع مجمع الفقه الإسلامى والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية فى ٢٣-٢٦ ربيع الأول ١٤١٠هـ الموافق ٢٣/٦/١٩٨٩م والتى قررت ثانياً : الأعضاء التناسلية غير الناقلة للصفات الوراثية رأت الندوة بالأكثرية أن زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلى ما عدا العورات المغلظة- والتى لا تنتقل الصفات الوراثية جائز استجابة لضرورة مشروعة ووفق الضوابط والمعايير الشرعية، انظر الشيخ عرفان بن سليم العشاحسنون الدمشقى، ص ١٦٧.

(١) د/ محمود السيد عبد المعطى حبال، التشريعات الدينية فى عمليات نقل الأعضاء البشرية، جامعة حلوان، كلية الحقوق، الإسراء للطباعة، ص ٥٥، ٥٦.

فإن كان لا يجوز للإنسان أن يبيع عضواً من أعضائه للحصول على مبلغ مالى فإن تبرع إنسان بعضو من أعضائه لإنقاذ حياة مريض هو عمل نبيل وجائز^(١).

وقد أعلن البابا جان بول الأول فى تصريح له فى ٦ سبتمبر عام ١٩٧٨ بمناسبة انعقاد مؤتمر لنقل الأعضاء بمدينة روما الإيطالية : "أن أى مشكلة خاصة بنقل الأعضاء يجب أن تحل فى إطار الاحترام الواجب للشخص وأقاربه، وسواء فى ذلك المتبرع بالعضو أو المستفيد، ولا يمكن أن يتحول الإنسان إلى جعل للتجارب، فهناك قدر من الاحترام ينبغى مراعاته سواء بالنسبة لجسم الشخص أو جثته^(٢)".

رأى قداسة البابا شنودة الثالث :

أوضح الباب شنودة الثالث بطريرك الكرازة المرقسية وبابا الإسكندرية رأى الديانة المسيحية فقال "أن الكتاب المقدس بعهديه القديم والجديد لم يأمر ولم ينه بخصوص نقل الأعضاء لأن هذا الموضوع لم يكن وارداً فى وقت ذاك، ولكن روح الكتاب تدعوى إلى العطاء والبذل وإلى إنقاذ الآخرين والحرص على حياتهم قدر الإمكان.

ومن تعاليم الكتاب المقدس يجوز نقل عضو أو نسيج من جسد إنسان حتى لمنفعة إنسان آخر، ولا ترى المسيحية فى ذلك عبثاً بجسد المعطى أو إتلافاً له أو تمثيلاً به، أو خدشاً لكرامته، فإتلاف الجسد يكون بالخطيئة وبالعادة الرديئة، وبإهمال القواعد الصحية أو بالانتحار أو ما شابه ذلك.

أما فقد عضو من أجل عمل نبيل، كالدفاع عن الوطن أو إنقاذ إنسان فى عملية جراحية فهو نوع من التضحية والبذل يرفع من كرامة الإنسان وليس ضد الدين المسيحى فى شئ، وهذا ما فعله الشهداء سواء فى ذلك شهداء الوطن وشهداء الدين كانوا يعرضون حياتهم للموت ويعرضون أجسادهم للقطع أو التشويه، ونحن نكرمهم لذلك، ونرى أنهم بفقد أعضائهم قد زادوا كرامة عند الله والناس ولا تسمى ذلك تشويهاً لأجسادهم، بل كرامة لها، يماثل ذلك بدرجة معينة بذل الأعضاء من أجل إنقاذ حياة إنسان، إذن التبرع بعضواً أو نسيج من الجسد ليس ضد كرامة الجسد لأن كرامة الجسد ليست فى شكله وإنما فى بذله.

وهذا البذل يدعو إليه الانجيل إذ يقول السيد المسيح : "ليس لأحد حب أعظم من هذا أن يضع أحد نفسه عن أحبائه" (١- يو ١٥ : ١٢).

فإذا كان الانجيل يدعو إلى بذل النفس كلها لأجل الغير فبالأولى بذل عضو واحد من أعضاء الجسد.. وأهتمامنا بأجسادنا لى تكون أداة لخدمة الروح تزاملاً فى

(١) راجع د/ أحمد محمد بدوى، نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص ١٩٧؛ د/ محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها، المرجع السابق، ص ١٢٠، ١٢١.

(٢) د/ محمد سامى السيد الشوا "الحماية الجنائية للحق فى سلامة الجسم" رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، عام ١٩٨٦، ص ٦٤٣؛ د/ عصام فريد عدوى، المرجع السابق، ص ١٢.

رحلة الحياة، وليس معنى ذلك أن تسود نار الأنانية في حفظ هذه الأجساد، بل على العكس ففي تبرعنا بجزء من الجسد تسمو الروح بالأكثر، وقد ورد في الكتاب المقدس: "المحبة لا تطلب ما لنفسها" (١- يو ١٣ : ١٥) فأيهما أفضل أن يعيش إنسان واحد بكليتين أم أن يهب أحدهما لغيره فيعيش بهما اثنان، وبالتضحية وبالحب يساعد إنسان على حياة غيره، وعلى إنقاذه من الموت ومن عذاب المرض.

والكلام نفسه يقال بنسبة ما في نقل الدم وفي نقل أى عضو من إنسان إلى غيره، وفي الإنسان ذاته نلاحظ أنه في بعض الأحيان تنقل أعضاء منه وإليه وفي بعض العمليات كنقل شريان أو جلد أو عصب أو نسيج دون أن يحتج أحد أو يناقش الفكرة، وأخيراً فإن الدين يأمر بعمل الخير وما أجل أن يعمل الإنسان الخير في حياته فتبرعه بعضو لا يفقده الحياة.

أما عن القول بأن أجسادنا ليست ملكاً لنا حتى نهبتها لغيرنا فنرد عليه بأن أنفسنا أيضاً ليست ملكاً ومع ذلك نضحى بأنفسنا لأجل الآخرين بدافع من الحب وبأمر من الدين وتكون تلك لنا فضيلة، فمن باب أولى نضحى بعضو من الجسد أو بجزء من عضو، نقول أن أنفسنا ليست ملكاً لنا إن كنا نضيعها بالانتحار أو بالمخدرات مثلاً، أما بذل الجسد والنفس في مجال الخير ونفع الآخرين فهو أمر يباركه الدين ويوصى به الله تبارك اسمه..^(١)

أما عن الإنسان الميت، فنقل عضو منه لا يضره في شيء، بينما يكون قد أنقذ غيره، وما دام الجسد سيعود إلى التراب بعد الموت، إذن ليس ضد الكرامة أن يلصق عضو منه بجسد آخر، وتكون له استمرارية الحياة، ولا خوف على جسد الميت مهما أخذت أعضائه لأننا جميعاً نؤمن بقيامه الأجساد بعد الموت.

وقرر البابا شنودة الثالث تأييده فكرة إنشاء بنك لأعضاء الإنسان، وليس الدين ضد هذه الفكرة في شيء وهكذا تدور عجلة الخير بين الأحياء والأموات على السواء^(٢).

ويقول المطران منير مطران بالاسقفية المصرية بشمال أفريقيا.

أن نقل وزرع الأعضاء والأنسجة والدم لآمانع منه طالما أن هذا الأمر يتفق مع آداب مهنة الطب وقوانين البلاد المنظمة لمثل هذه العمليات الجراحية أو الأبحاث العلمية، وبعد موافقة تامة من المبترع أو من أهله، فيما لو تم نقل العضو من جسد شخص قد مات لتوه.

(١) أنظر د/ محمد سامى الشوا، المرجع السابق، ص ٦٤٣، ٦٤٤.

(٢) د/ محمود السيد عبد المعطى خيال، المرجع السابق، ص ٥٧-٦٠؛ ونفس المعنى في جريدة الأسبوع نشر بتاريخ ٣/٢١ لسنة ٢٠٠٩، السنة ١٢، العدد ٦٢٤؛ ونفس المعنى جاء أيضاً على لسان الباب شنودة الثالث لوزير العدل ونشر بمجلة روزليوسف بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٤ تحقيق مايكل عادل.

كما قرر الأنبا كيرلس. اسقف نجع حمادى أن التبرع بالأعضاء هو أمر متروك للشخص حال حياته إذا وافق على التبرع بأى عضو من أعضائه فلا يوجد مانع فى الشريعة المسيحية، ولكن لا نوافق على أن يسلب إنسان أى عضو من أعضائه دون موافقة شخصية منه أو من أحد أقربائه ونرفض أن تؤخذ أعضاء الإنسان بمقابل مادية حتى لو قننت الدولة ذلك^(١).

ثانياً : موقف اليهودية من عملية نقل وغرس الأعضاء البشرية

تحت الشريعة اليهودية على حرمة جسم الإنسان وكرامته، ويستدل على ذلك من بعض آيات العهد القديم فقد جاء فى سفر التكوين "وقال الله نعمل الإنسان على صورتنا كشبهنا فيتسلطون على سمك البحر وعلى طير السماء وعلى البهائم وعلى كل الأرض وعلى جميع الدبابات التى تدب على الأرض فخلق الإنسان على صورته، على صورة الله خلقه ذكراً وأنثى خلقهم.

فالله كرم الإنسان إذ خلقه على صورته، لذلك يجب عدم المساس بجسم الإنسان الذى تجسدت فيه صورة الرب، وهذه الحرمة تسرى أيضاً على جثة المتوفى^(٢).

وبالرغم من ذلك فقد أعلن أحد كبار الرهبان أنه بالرغم من أن نقل الأعضاء يتعارض مع مبادئ من مبادئ الديانة اليهودية، وهما : عدم المساس بالجثة من جهة- وعدم جواز الحصول على منفعة من الجثة من جهة أخرى.

إلا أنه يمكن الخروج على هذين المبادئ من أجل إنقاذ حياة الإنسان، فالديانة اليهودية تمنع أن يضع الشخص نفسه فى حالة خطر وأن يقطع من جسمه إلا إذا كان هذا التصرف يحقق فائدة كبيرة للآخرين، وقال الحاخام الأكبر أن اليهودية لا تعارض إقتطاع الأعضاء عندما يتعلق الأمر بإنقاذ حياة بشرية، أما إستغلال الجسم لأهداف علمية فغير مشروع^(٣).

وقد أقر الكنيست الإسرائيلى فى عام ١٩٥٣ التشريع عندما يكون ضرورة لاكتشاف سبب الوفاة، أو الاستعمال أحد أعضاء الشخص المتوفى لعلاج شخص آخر حى، ويشترط أن يشهد ثلاثة أطباء كتابة على ضرورة التشريح، ولكن لا يؤخذ فى الاعتبار إرادة المتوفى قبل وفاته ولا إرادة أسرته.

وقد عارض اتجاه دينى هذا القانون بشدة، إذ كان ينادى بضرورة إجازة وموافقة عائلة المتوفى عن كل حالة تشريح.

(١) بجريدة الأسبوع جريدة أسبوعية نشر بتاريخ ٣/٢١ لسنة ٢٠٠٩، سنة ١٢، العدد ٦٢٤، تقرير مصطفى سليمان.

(٢) راجع د/ محمد سامى السيد الشوا، "المرجع السابق، ص ٦٤٤، ٦٤٥؛ د/ حسام الدين كامل الأهوانى، المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، طبعة عام ١٩٧٥م، فقرة ١٧، ١٨، ص ١٥٨، ١٥٩.

(٣) أنظر د/ أحمد محمد بدوى، المرجع السابق، ص ١٧٩، ١٨٠.

وفى سنة ١٩٨٠ أقر الكنيست الإسرائيلى تعديلا بناء عليه اقتضى القانون ضرورة موافقة أقرباء المتوفى ولما كانت فكرة نقل وزراعة الأعضاء قريبة الصلة فنيا من فكرة التشريح فقد انسحبت عليها نفس الشروط المطلوبة، وأهمها أن يكون بغرض إنقاذ حياة مريض، وأنشأ مجلس الحاخامات لجنة زراعة الأعضاء لحسم الخلاف الذى نشب بين الأطباء ورجال الدين اليهودى، وأصبحت عمليات نقل وزراعة الأعضاء تمارس اليوم فى إسرائيل بتصريح من مجلس الحاخامات ولجنته المختصة^(١).

(١) د/ محمود السيد عبد المعطى خيال، المرجع السابق، ص ٦٢.

المبحث الثالث

موقف القانون الوضعي من تقنية نقل وغرس الأعضاء البشرية

بعد أن بينا موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من تقنية نقل وغرس الأعضاء البشرية وكذلك موقف علماء الشريعة المسيحية واليهودية من هذه التقنية على النحو السابق، نبين فيما يلي موقف القانون المقارن من عملية نقل وغرس الأعضاء البشرية وذلك من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

الموقف التشريعي في الدول الأجنبية

موقف المشرع الفرنسي

كان من المبادئ العامة والمطلقة في القانون الفرنسي مبدأ حرمة المطلقة لجثة الميت، إلا أن هذا المبدأ دخلت عليه استثناءات عديدة من أجل مصلحة المجتمع والبشرية حتى يمكن القول بأن هذا المبدأ قد هُجر الآن إلى أبعد الحدود، فتمت إجازة العديد من التصرفات في جثة الميت بشروط مختلفة.

- حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم لها "أن كل شخص يستطيع أن يتصرف في جثته كما يستطيع أن يتصرف في أمواله" كل ذلك دون أن تدخل الجثة في التجارة أو المعاملات^(١). فالتصرف في الجثة لا يكون إلا لأغراض صحية أو علمية.

- إلا أن نظرة المشرع الفرنسي قد تغيرت بعد نجاح عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية، فتدخل المشرع الفرنسي لتنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بالقانون رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦م الصادر بتاريخ ٢٢ ديسمبر ١٩٧٦ بشأن نقل وزرع الأعضاء البشرية وعالج المشرع الفرنسي بمقتضى هذا القانون، الحصول على الأعضاء البشرية من جسم الإنسان الحي، الحصول على الأعضاء البشرية من جثة المتوفى، وإيضاً مسائلة مبدأ التبرع والتنازل عن الأعضاء البشرية، مع الإشارة إلى أن هذا القانون لا يخل بالقوانين التي تنظم زرع القرنية ونقل الدم، والصادر في ٧ يوليو سنة ١٩٤٩^(٢).

- وفي ٢٩ يوليو عام ١٩٩٤ أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤ الخاص بحماية جسم الإنسان^(٣)، والقانون رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالتبرع

(١) د/ حسام الدين الأهواني، "المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول، يناير، سنة ١٩٧٥، ص ١٩٠.

(٢) Gremorilleau (J. B.) com mentariedelol No. 76-181 du22-12-1967 relative auxprelerementd, or ganes. Dalloz chr onxxlx.1977 p. 213.

(٣) J.O.. 30 Juill. 1994, p. 11056ets.

وباستعمال عناصر ومنتجات الجسم البشري وبالمساعدة الطبية في الانجاب والتشخيص المبكر للأمراض^(١).

- وبهذين القانونين الغى المشرع الفرنسى القانون رقم ١٨٨١ لسنة ١٩٧٦م الذى كان ينظم عمليات نقل الأعضاء، وكذلك قانون ٧ يولية لسنة ١٩٤٩ الخاص بالإبصاء بالعيوان.

- وقد أدمج المشرع الفرنسى القانون رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالتبرع وباستعمال عناصر ومنتجات الجسم البشري فى قانون الصحة العامة فى الكتاب السادس منه، والذى حمل عنوان التبرع واستعمال عناصر ومنتجات جسم الإنسان.

- وقد تضمن الباب الأول من هذا الكتاب القواعد العامة القابلة للتطبيق على التبرع واستعمال عناصر ومنتجات جسم الإنسان.

- ومن هذه القواعد ضرورة الرضاء المسبق للمتبرع، وأن هذا الرضا يمكن الرجوع فيه فى أى وقت. فقد نصت المادة (٦٦٥-١١) من قانون الصحة العامة "المادة ٢ من القانون رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤م" على أنه "لا يجوز اقتطاع عناصر من جسم الإنسان أو جميع منتجاته إلا برضاء مسبق من المتبرع، وانه يجوز الرجوع فى الرضا فى أى وقت".

- كما منعت المادة (٦٦٥-١٢) من قانون الصحة العامة الإعلان عن التبرع بعناصر أو منتجات من جسم الإنسان لمصلحة شخص معين أو لمصلحة مؤسسة أو منظمة معينة، وأضافت : أن هذا المنع لا يمنع من إعلام الجمهور بالتبرع بأعضاء ومنتجات جسم الإنسان، على أن يكون هذا الإعلام تحت مسئولية وزير الصحة.

- واشترطت المادة (٦٦٥-١٣) من قانون الصحة العامة أن يكون التبرع بدون أى مقابل، وأضافت المادة (٥-١٢١١) من قانون الصحة العامة أنه لا يجوز للمتبرع أن يعرف المتبرع له "المتلقى"، ولا أن يعرف المتلقى المتبرع، وأن أى إعلام يسمح بتحديد شخصية من تبرع بعضو أو منتج من جسمه، أو شخصية من تلقى هذا العضو أو المنتج لا يمكن إفشائه أو إذاعته.

- ونصت المادة (٦٦٥-١٥) من قانون الصحة العامة على أن إقتطاع أعضاء وجمع منتجات من جسم الإنسان يخضع لقواعد السلامة الصحية المعروفة، وعلى الأخص اختبارات الكشف عن الأمراض.

- وتضمن الباب الثانى من الكتاب السادس من قانون الصحة العامة النصوص الخاصة بنقل وزراعة الأعضاء والأنسجة والخلايا ومنتجات الجسم البشري، حيث تحدث الفصل الأول من هذا الباب عن "الأعضاء"، فنصت المادة (٦٧١-١) من قانون الصحة العامة، والمادة ٥ من القانون رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤ على أن النخاع

(١) J.O., 30 Juill. 1994, p. 11060ets.

العظمى *moelle osseuse* يعتبر عضواً بالنسبة لتطبيق نصوص الكتاب الحالى "الكتاب السادس من قانون الصحة العامة" ثم بعد ذلك تكلم المشرع عن نقل الأعضاء من شخص حى إلى آخر فى المواد من (٢٧١-٣ إلى ٢٧١-٦) وعن نقل الأعضاء من شخص متوفى فى المواد (٢٧١-٧ إلى ٢٧١-١١٩).

- وفى النقل من الأحياء نص المشرع فى المادة (٢٧١-٣) من قانون الصحة العامة على أن : "لا يكفى التبرع بالأعضاء من شخص حى إلا لمصلحة علاجية مباشرة للمتلقى، وأنه يجب أن يكون المتلقى أباً أو أمّاً، ابناً أو بنتاً، أخاً أو أختاً للمتبرع، وعند الضرورة يمكن أن يكون المتبرع الزوج أو الزوجة".

- وقد إستثنى المشرع من هذا التحديد حالة نقل نخاع عظمى من أجل زرع، فيمكن أن يكون المتبرع من الغير.

وقد اشترط المشرع أن يعبر المتبرع - بعد أن يكون قد تم تبصيره بالأخطار التى يمكن أن تحدث والنتائج المحتملة التى يمكن أن تترتب على اقتطاع العضو، اشترط أن يعبر المتبرع عن رضائه أمام رئيس المحكمة الابتدائية، أو أمام القاضى الذى يعينه، وفى حالة الاستعجال يمكن التعبير عن الرضا أمام النيابة العامة.

- وقد منعت المادة (٢٧١-٤) من قانون الصحة العامة اقتطاع أعضاء بقصد التبرع من شخص قاصر أو شخص بالغ خاضع لنظام الحماية القانونية، واستثنت المادة (٢٧١-٥) من قانون الصحة العامة حالة نقل النخاع العظمى من القاصر لمصلحة شقيقه أو شقيقته.

- وفى هذه الحالة اشترطت ألا يجرى الاقتطاع أو النقل إلا بموافقة كل من له حق الولاية على القاصر، أو موافقة نائبة القانونى، واشترطت أيضاً أن يعبر عن هذا الرضا أو الموافقة أمام رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضى الذى يعينه، وفى حالة الاستعجال يمكن التعبير عن الرضا، بكل الطرق، أمام النيابة العامة.

- وأضافت المادة (٢٧١-٤/٥) من قانون الصحة العامة أن الاذن بإجراء الاقتطاع يُعطى بواسطة لجنة من الخبراء، على أن تضمن هذه اللجنة تبصير القاصر بالاقتطاع من أجل أن يعبر عن إرادته إذا كان أهلاً لذلك. فإذا رفض القاصر، فإن رفضه يمنع إجراء النقل أو الاقتطاع.

- وبينت المادة (٢٧١-٦) من قانون الصحة العامة أن هذه اللجنة "لجنة الخبراء المشار إليها فى المادة ٢٧١-٥ من القانون" تتكون من ثلاثة أعضاء يعينون لمدة ثلاث سنوات بقرار من وزير الصحة، وتتكون من طبيبين أحدهما طبيب أطفال، وشخصية لا تتمتع بمهنة الطب.

- وعلى هذه اللجنة أن تبدي رأيها فى إحترام المبادئ العامة والقواعد المنصوص عليها فى الباب الأول من الكتاب السادس من قانون الصحة العامة، وأن تقدير التبرير الطبى للعملية والمخاطر القابلة لأن تحدث وكذلك النتائج المتوقعة على

الصعيد الجسماني والنفس، وأضافت المادة (٦٧١-٦) من قانون الصحة العامة في نهايتها أن قرارات لجنة الخبراء برفض الأذن بإجراء النقل أو الاقتطاع لا تكون مسببة.

- وعن نقل الأعضاء من جثة المتوفى، نصت المادة (٦٧١-٧) من قانون الصحة العامة على أن النقل لا يتم إلا لأغراض علاجية أو علمية، وبعد التحقق من الموت (*). ويتم النقل مادام أن الشخص المعنى لم يعرف عنه أثناء حياته، رفضه لمثل هذا الاقتطاع، فالتسكوت هنا يفيد إجازة النقل، ورفض التبرع بالأعضاء بعد الوفاة يمكن التعبير عنه بإشارة تفيد إرادته في رفض التبرع في الدفتر أو السجل الوطني المعد لهذا الغرض، ويمكن للشخص الرجوع عنه في أي وقت.

(*) وقد أقر القرار الوزاري، الصادر من مدير الصحة الفرنسي بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢٤ "أن وسائل التثبت من الموت القائمة على توقف القلب والدورة الدموية، أصبحت الآن غير دقيقة، فمن ناحية تعتبر غير كافية لأن هناك وسائل عديدة للانعاش مثل تدليك القلب والصدمة الكهربائية التي من شأنها أن تعيد الحياة إلى المرضى الذين توقفت قلوبهم عن النبض، كما أن حياة بعض الأعضاء مثل الرئة والقلب يمكن أن تظل لفترة من الزمن بواسطة الأجهزة الصناعية بالرغم من أن الشخص يكون قد مات بصورة نهائية لا رجعة فيها بسبب وفاة أعضاء أخرى أساسية لوجود الحياة مثل الجهاز العصبي والمخ بالذات وعلى هذا فإذا كانت الوسائل التقليدية تصلح للتحقق من الموت في الغالب من الحالات، إلا أنها لا تصلح في الحالات السابقة ذكرها ومن ثم لابد من اللجوء إلى معيار جديد لتحديد لحظة الموت "الوفاة" وبعد أخذ رأي نقابة الأطباء الفرنسية، فإنه يجب التحقق من وفاة شخص تحت وسائل الانعاش لمدة طويلة يجب أن يحدد بعد أخذ رأي طبيين، أحدهما يجب أن يكون بالضرورة رئيس قسم بالمستشفى والآخر يستحسن أن يكون إخصائي جهاز رسام المخ الكهربائي، والتثبت من الوفاة يجب أن يستند أساساً على :

- ١- تحليل الظروف التي وقعت فيها الحادثة.
- ٢- الطابع الصناعي الكامل للتنفس، وذلك عن طريق استعمال وسائل الانعاش.
- ٣- الانعدام التام لأي رد فعل في الجسم، واسترخاء العضلات تماماً، وانعدام الانعكاسات الحدية.
- ٤- عدم إعطاء رسام المخ الكهربائي لأي إشارة سواء من تلقاء نفسه أو عن طريق وسائل الانعاش الصناعي، وذلك خلال مدة تقدر بأنها كافية.
- ٥- القول بعدم إمكان عودة الوظائف التي فقدت بصفة نهائية لا يمكن أن يتقرر إلا بتوافق الدلائل الإكلينيكية المختلفة أو عدم إعطاء جهاز الرسام الكهربائي للمخ لأية إشارات.
- ويجب تحرير محضر إثبات الوفاة يوقعه الطبيب، ويحرر من ثلاث نسخ يحتفظ كل طبيب بنسخة وتحفظ الثالثة بإدارة المستشفى، ولا يمكن إستئصال أي جزء من الجثة قبل التحقق تماماً من الموت طبقاً للقواعد السابقة أيضاً.

- وقد صدر المرسوم رقم ٥٠١ لسنة ١٩٧٨ الصادر في ١٩٧٨/٣/٣١م ونص في الفصل الرابع منه على طرق إجراءات التحقق من الوفاة فنص في المادة ٢١ منه على "أن التثبت من الوفاة يستند بصورة أساسية على تطابق الأدلة الإكلينيكية بحيث تسمح للأطباء بالقول بموت الشخص، ويجب تحديد الوسائل المستخدمة لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة بعد أخذ رأي الأكاديمية الوطنية للطب ونقابة الأطباء الفرنسية وعلى الأطباء أن يحرروا محضراً يحددون فيه الوسائل المستخدمة والنتائج التي تم الحصول عليها وتاريخ وساعة تحقيقها. د/ أحمد محمد بدوي، نقل وزراعة الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص ١١١-١١٣.

وعليه نجد أن المشرع الفرنسي أخذ بالمعيار الحديث للموت وهو موت جذع المخ مع إضافة بعض الضوابط التشريعية كما سبق البيان للتحقق من حدوث الموت.

- وأضافت المادة (٦٧١-٦) من قانون الصحة العامة أنه إذا لم يتمكن الطبيب من التعرف على إرادة المتوفى مباشرة، فإنه يمكن أن يستعين في ذلك بشاهد من عائلة المتوفى.
 - أما إذا كان المتوفى قاصراً أو بالغاً مشمولاً بنظام الحماية القانونية، فقد اشترطت المادة (٦٧١-٨) من قانون الصحة العامة الرضاء الصريح المكتوب من كل من له حق الولاية عليه أو من نائبه القانوني.
 - واشترطت المادة (٦٧١-٩) من قانون الصحة العامة موافقة المتوفى سواء مباشرة "أى قبل وفاته" أو بواسطة شاهد من عائلته، في حالة إقتطاع الأعضاء لأغراض علمية خلاف تلك التى يقصد منها البحث عن أسباب الوفاة، فإذا كان المتوفى قاصراً، فإن هذا الرضا "الموافقة" يعبر عنه بواسطة أحد أصحاب الولاية عليه، وفي جميع الأحوال يجب أن تكون الأسرة عالمة بالاقتطاع الذى يحدث بقصد البحث عن أسباب الوفاة.
 - وخوفاً من التواطؤ فى إثبات الوفاة نصت المادة (٦٧١-١٠) من قانون الصحة العامة على الفصل بين الأطباء الذين يقومون بإثبات الوفاة، والأطباء الذين يجرون عمليات الاقتطاع أو الذرع بأن اشترطت أن يكون كل منهم تابعاً لمصلحة أو مؤسسة مستقلة عن الأخرى.
 - وقد ألزمت المادة (٦٧١-١٢) من قانون الصحة العامة ألا تجرى عمليات اقتطاع وزرع الأعضاء إلا فى المؤسسات الصحية المرخص لها بذلك من الجهة الإدارية، ونصت على أن يكون الأذن لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد^(١).
- موقف المشرع الإنجليزى "إنجلترا"**
- كان الموقف فى القانون الإنجليزى "Commonlaw" هو أن جثة الميت لا يمكن أن تكون موضوعاً لحق ملكية، ومن ثم لا تدخل فى تركة الشخص، وبالتالي لا يمكن التصرف فيها، ولا يمكن الإذن بالتصرف بعد الوفاة.
 - والاستثناء الذى أجازته القانون الإنجليزى هو حق الشخص فى تحديد طريقة دفنه، ثم فى مرحلة تالية سُمح للشخص بأن يسمح بتسريح جثته، أما فيما عدا ذلك فليس للشخص على جثته أى سلطة.
 - إلا أنه نظراً للتقدم العلمى المذهل فى العصر الحديث، فقد صدر فى إنجلترا قانون يسمح بعمليات نقل القرنية وذلك فى عام ١٩٥٢م، وكان هذا أول قانون يسمح بعمليات زرع الأعضاء من جثة شخص ميت^(٢).
 - وفى ٢٧ يولييه عام ١٩٦١م صدر قانون الأنسجة البشرية، وقد حل هذا القانون محل القانون الخاص بنقل القرنية وإستهدف هذا القانون إياحة زرع الأعضاء البشرية،

(١) أنظر د/ رمزى رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص ٦٠ وما بعدها؛ د/ محمود السيد عبدالمعطى خيال، المرجع السابق، ص ٦٢-٦٧؛ أنظر قانون الصحة العامة الفرنسى.

(٢) د/ أحمد محمد بدوى، المرجع السابق، ص ٢٤.

وذلك عن طريق الحصول عليها من جثة الموتى^(*) لأغراض علاجية، ونص هذا القانون في مادته الأولى على أنه يمكن للشخص أن يسمح باستخدام كل جسده، أو استئصال بعض أعضاء جثته بعد وفاته، ويكون هذا الترخيص إما كتابةً في أى وقت أو شفاهة في مرضه الأخير أمام شاهدين أو أكثر.

- وحدد القانون الغرض من هذا الاستئصال وهو العلاج أو لأغراض التعليم الطبي أو البحث وأعطى القانون هذا الحق أيضاً للشخص الذى له حق قانونى فى حيازة أو تملك الجثة، وبشرط ألا يكون المتوفى قد سحب طلبه فى الترخيص باستئصال أعضاء جثته قبل وفاته، وألا يعارض الزوج أو الزوجة للمتوفى أو أى قريب حى "م ٢" وإضافة المادة ٣ من القانون أن أى ترخيص بشأن استئصال أعضاء الجثة وفقاً لهذا القانون، يكون عملاً مشروعاً^(١).

- وعن زراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء صدر قانون فى ٢٧ يوليو عام ١٩٨٩م بإباحة نقل الأعضاء بين الأحياء، إلا أن هذا القانون إشتراط لذلك شروط منها :

- أن يكون المنقول منه العضو قريباً إلى الدرجة الرابعة للمنقول إليه، وفى الأحوال التى لا يمكن نقل الأعضاء فيما بين الأقارب وخاصة عندما يتبين أن هناك مرض متوارث فى الأسرة فيوجد ما يسمى بجهاز نقل الأعضاء من غير الأقارب.

- وإشتراط فى نقل الأعضاء من غير الأقارب عدة شروط منها :

أن يُعطى الأذن بنقل الأعضاء فى هذه الحالة من هيئة على المستوى القومى. وتتطلب : أنه لا بد أن يتعرف المنقول منه العضو على حقيقة أبعاد ما هو مقدم عليه بالتفصيل والمخاطر التى يتعرض لها من حيث نوعها ونسبتها، حتى ولو كان طفلاً، وكل طفل فوق سن الثالثة عشرة سنة لا بد أن يؤخذ رايه.

وكذلك إشتراط القانون موافقة المعطى. كما إشتراط فى الفريق الذى يقوم بهذه العملية أن يكون متدرباً ومتخصصاً وله خبرة فى هذا المجال. وحظر كل أشكال المعاملات التجارية فى عمليات نقل وزراعة الأعضاء^(٢).

(*) وقد أباح المشرع الانجليزى قتل المريض بدافع الشفقة "القتل الرحيم" بالشروط الآتية :
(أ) أن يكو الطبيب مؤهلاً علمياً وسجل بنقابة الأطباء (ب) أن يكون المرض مستعصى لا أمل فى الشفاء ويسبب الأم للمريض (ج) أن يكون المريض بالغ سن الرشد (د) أن يقدم المرض تصريحاً كتابياً للطبيب بالموافقة على إنهاء حياته ويكون هذا التصريح نافذاً لمدة ٣٠ يوماً. يراجع الموقع السورى للاستشارات القانونية موقع نت :

<http://www.google.com.eg/#hl=ar&source>.

(١) أنظر د/ محمود السيد عبد المعطى خيال، التشريعات الحديثة فى عمليات نقل الأعضاء، المرجع السابق، ص ٦٧، ٦٨.

(٢) أنظر د/ أحمد محمد بدوى، المرجع السابق، ص ٢٥؛ نفس المعنى د/ محمود السيد عبد المعطى خيال، المرجع السابق، ص ٦٨؛ نص قانون الأنسجة البشرية الإنجليزى، الصادر بتاريخ ٢٧ يوليو عام ١٩٦١؛ والقانون الخاص بنقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء الصادر فى ٢٧ يوليو عام ١٩٨٩.

موقف المشرع الإيطالي

القانون الإيطالي من التشريعات التي لم تعالج مسألة نقل وغرس الأعضاء البشرية تحت قانون واحد، أو عنوان واحد.

- فقد قام المشرع الإيطالي بإصدار قانون رقم ٦٤٤ في ١٩٥٧/٤/٣ خاص بنقل وزارة الأعضاء من جنث الموتى ثم قام بإصدار قانون آخر برقم ٤٥٨ في ١٩٦٧/٦/٢٦ أباح بموجبه نقل الكلى وزراعتها بين الأحياء، متى تم ذلك بين الوالدين، وأخوة المريض وكان لمعطي بالغ، وكان هذا بدون مقابل.

- وقد رأى أنصار إباحة نقل الأعضاء البشرية في إيطاليا أن هذا القانون أباح نقل الأعضاء أياً كان نوعها. وأستندوا في ذلك إلى المادة (٥٠) من قانون العقوبات التي تنص على "لا عقوبة على ارتكاب فعل برضا صحيح ممن وقع عليه الاعتداء أو الضرر".

- ومن المقرر طبقاً للقانون رقم ٤٥٨ لسنة ١٩٦٧م أن نقل الكلى لا يجوز إلا برضا المعطي، كما أن هذه العملية تبررها الضرورة، وهي التي تعتبر أحد أسباب الإباحة في القانون الإيطالي، فتتصم (٥٤) من قانون العقوبات على عدم معاقبة أى شخص ارتكب عملاً بدافع الضرورة لحماية نفسه أو غيره من الخطر^(١)(*).

موقف المشرع الألماني

تعتبر ألمانيا من آخر الدول التي سنت قانوناً لنقل الأعضاء البشرية، وهو القانون الصادر في عام ١٩٩٧م والمسمى "Transplantation gesetz".

(١) د/ محمد أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب، المرجع السابق، ص ١٧١.

(*) قد صدر في عام ١٩٧٨م عن المجلس الأوروبي القرار رقم ٢٩ المتعلق بتنسيق تشريعات الدول الأوروبية الأعضاء بشأن اقتطاع وزرع مواد حيوية ذات أصل إنساني، وأوجب القرار أن يكون التنازل مجانياً في كل ما يتعلق بجواهر الإنسان.

- وفي عام ١٩٨٥م تبنت الجمعية الطبية العالمية للصحة تصريحات حول الاتجار بالأعضاء، أدانت بموجبه شراء وبيع الأعضاء البشرية، ثم تبنت الجمعية تصريحاً جديداً حول نقل الأعضاء في أول عام ١٩٨٨ منعت أيضاً فيه شراء وبيع الأعضاء البشرية من أجل الزرع، وصدر عن ذات الجمعية قراراً في عام ١٩٨٩م منع بموجبه إستغلال البؤس والشقاء الإنساني وشجع على تطبيق المبادئ الأخلاقية التي تستتكر بيع الأعضاء البشرية من أجل الزرع، ثم شددت الجمعية على مبدأ المجانية في اجتماعها عام ١٩٩١ وصرحت أن مبدأ المجانية لا يمنع أبداً حصول المتبرع على النفقات التي يتكبدها بسبب اقتطاع أحد أعضاء جسمه.

- نظم المجلس الأوروبي بتاريخ ١٦، ١٧ تشرين الثاني عام ١٩٨٧م مؤتمراً لوزراء الصحة الأوروبيين بخصوص نقل الأعضاء وحظر الاتجار بالأعضاء البشرية، وشدد على منع التنازل عن أى عضو بشري لدوافع مادية سواء كان ذلك من قبل منظمة أو بنك الأعضاء أو مؤسسة أم من قبل الأفراد (كاوى كوم - نسمة مغربية في كل البنوك العربية)

وقد أثار هذا القانون عدة مشاكل هامة منها : النقاش حول الموت الدماغى، أو موت جذع المخ. وقد انتهى الرأى فى القانون إلى أن لحظة الوفاة التى منها يجوز أن يبدأ نقل العضو يحددها أهل مهنة الطب، وهى لحظة موت جذع المخ، وقد أيدت الكنيسة الرومانية الكاثوليكية والكنيسة البروتستانتية هذا الموقف^(١).

وقد رفض القانون فكرة الاتجار فى الأعضاء البشرية واستبعدتها تماماً، لأنها تجعل من جسم الإنسان مجرد سلعة، وهذا يفسد طبيعة العلاقة بين العقل والجسد من ناحية، وبين معصومية الشخص الإنسانى من ناحية أخرى^(٢).

موقف المشرع الاسبانى

صدر المرسوم الملكى رقم ٤٢٦ الصادر فى ٢٢ فبراير عام ١٩٨٠ والخاص بعمليات نقل الأعضاء.

- وقد اشترط هذا المرسوم ضرورة أن يبصر الطبيب المعطى بكافة النتائج الفيزيائية والعقلية والنفسية المتوقعة والممكنة والمترتبة على عملية الاستقطاع، ومدى تأثيرها على حياته الشخصية والعائلية والمهنية (م ٣).
- وأوجب المرسوم فحص الحالة البدنية والعقلية للمعطى، وأن يتم ذلك بمعرفة طبيب آخر خلاف ذلك الذى يباشر عملية الاستئصال.
- واشترط القانون ضرورة منح الرضا كتابة أمام قاض مكلف من قبل السجل التابع له محل إقامة المعطى (م ٤).
- واشترط القانون ألا يعرض العضو محل الاستقطاع حياة المعطى للخطر، وألا يترتب على ذلك إنتقاص مستديم لقدرته الوظيفية "م ٢".
- كما اشترط المرسوم أن تمضى فترة زمنية لا تقل عن ٢٤ ساعة بين توقيع وثيقة التبرع ومباشرة عملية الاستقطاع، على أن يكون للمعطى حرية العدول فى أى وقت قبل إجراء العملية^(٣).

موقف المشرع الأمريكى

كانت الولايات المتحدة الأمريكية تطبق القاعدة الواردة فى Commonlaw وهو أن جثة الميت لا يمكن المساس بها ولا يمكن أن تكون موضوعاً لحق ملكية ولا يستطيع أن يتصرف فيها ولا يملك الآن بالتصرف فيها بعد وفاته^(٤).

(١) Ludwin & Siep, Jahann S. Ach. and Michael Quante. The ethics of or santrans plantation- featur of the German discussion, Journal International debiolethque, 2e, 1999. Vol. 10, No. 4, p. 29: 34.

(٢) Ludwin & Siep, Johannis. Ach and Michael Quante, art. Prec. P17.

(٣) د/ محمود السيد عبد المعطى خيال، المرجع السابق، ص ٦٩، ٧٠؛ والمرسوم الملكى الاسبانى رقم ٤٢٦ الصادر فى ٢٢ فبراير ١٩٨٠، المتعلق بعمليات نقل الأعضاء للبشرية.

(٤) دكتور/ حسام الدين الأهوانى، المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، يناير عام ١٩٧٥م، ص ١٦٣.

ومع التقدم العلمى تطور الوضع فى القانون الأمريكى وبدأت بعض الولايات فى الولايات المتحدة الأمريكية تخرج على القاعدة السابقة.

وفى عام ١٩٦٨ وضع أول قانون يبيح نقل الأعضاء من جثة شخص ميت^(*) وهو ما يسمى U.A.G.A. وهى اختصار لـ Uniform anatomical gift act. ووصف هذا القانون بأنه مجرد نموذج يتضمن مبادئ عامة تستهدى بها تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية.

وأهم ما يميز هذا القانون هو السماح للشخص البالغ من العمر ثمانية عشر عاماً فأكثر أن يعطى كل جثته أو جزء منها لغرض من الأغراض التى يحددها القانون، والهبة لا تنفذ إلا بعد الموت، أى أن يكون التصرف بالإيصاء. فأول من يسمح له القانون بالتصرف فى الجثة هو الشخص نفسه بإرادته التى يبديها قبل الوفاة يجب احترامها.

والواقع الحالى فى الولايات المتحدة الأمريكية هو أن هناك ثلاثين ولاية تسمح للشخص البالغ فقط بأن يتصرف فى جثته عن طريق الوصية، وأربع ولايات تسمح بالتصرف فى العين فقط، وستة عشر ولاية تسمح للأقارب بالتصرف فى جثة الموتي.

وتوصل فقهاء القانون فى أمريكا إلى السماح للأقارب بالتصرف فى جثة المتوفى تأسيساً على ما يسمى بحق الأقارب فى دفن قريبهم المتوفى، والحق فى الدفن يشمل الحق فى حيازة الجثة لدفنها وكذلك الحصول على تعويض فى حالة تشويهها أو المساس بها كما أن من واجبهم حماية الجثة ضد أى اعتداء غير ضرورى وحق الأقارب فى التصرف فى جثة قريبهم ينبع من التزامهم أو حقهم فى دفنه. فالحق فى الدفن يشمل الحق فى التصرف فى الجثة بأكثر الطرق ملائمة، بما فى ذلك التصرف فى الجثة وفى جزء منها لأغراض علمية.

وتضمن القانون الأمريكى الموحد بعض التعريفات للعمل بموجبها^(١). ونص على أنه "يجوز لأى شخص تجاوز سن الثامنة عشر أن يتبرع بكامل جسمه أو بجزء

(*) فى عام ١٩٨٩ تم اقتراح تعريف موحد للموت فى الولايات المتحدة الأمريكية فعرفه القانون بأنه هو التوقف التام والنهائى لجميع وظائف المخ وقد تبنت معظم الولايات المتحدة الأمريكية هذا المعيار. أنظر مدى ملائمة التدخل التشريعى فى تعريف الوفاة. بقلم د/ محمد عبد الوهاب الخولى، بالجمهورية أونلاين الجمعة ٢٠ من ربيع الأول سنة ١٤٢٩هـ - ٢٨ من مارس ٢٠٠٨.

(١) من أهم هذه التعريفات هى :

- بنك خزن الأعضاء البشرية : هو كل هيئة مصرح لها طبقاً لقانون الولاية بحفظ وإبقاء الأجسام والأعضاء البشرية.
- الجثة : كل شخص متوفى ويشمل الأجنة، والجهيض.
- المعطى : هو كل متبرع بكامل جسده أو بعض منه.
- الجزء : ويشمل كل عضو يمكن فصله بمفرده أو ملتصقاً بأخر كالجلد والعينان، والعظام، والقلب. كما حدد الفصل الثالث من هذا القانون الأغراض التى تستخدم فيها الجثث والأعضاء البشرية وهى أغراض تعليم الطب، والأبحاث، والتجارب، والعلاج.

منه بعد مماته لأي غرض يحدده وطبقاً للتشريعات الصادرة عن ولايتي مينوسوتا، وفرجينيا. يمكن التأشير على رخصة القيادة بما يفيد التبرع بكامل الجسم أو بعضو منه في حالة الوفاة نتيجة حوادث الطريق.

وليس هناك شكل محدد للإذن الصادر من صاحب الشأن، فيجوز أن يستم في شكل وصية أو في هيئة وثيقة عادية يوقع عليها المعطى في حضور شاهدين وللمعطى أن يسلم هذه الوثيقة لمن يعينه من أقاربه. كما يجوز للمعطى سحب موافقته أو تعديلها. كما يجوز للمعطى إبداء موافقة شفاهية بحضور شاهدين، أو حضور الطبيب المعالج بالنسبة لنزلاء غرف الانعاش، ورتب القانون الأمريكي الموحد من لهم حق إبداء قبول أو رفض التصرف في الجثة أو بعضو منها على النحو التالي :

- ١- الزوجان.
- ٢- الابن البالغ أو الابنة البالغة.
- ٣- الوالدان.
- ٤- الأخ البالغ أو الأخت البالغة.
- ٥- الولي أو الوصي وقت الوفاة.
- ٦- الممثل القانوني للشخص وقت الوفاة^(١)(*).

المطلب الثاني

الموقف التشريعي في الدول العربية من تقنية نقل وغرس الأعضاء

تباين الموقف التشريعي في الدول العربية إزاء تقنية نقل وغرس الأعضاء البشرية. نستعرض فيما يلي الموقف التشريعي في بعض البلاد العربية إزاء هذه التقنية الحديثة وذلك على النحو التالي :

موقف المشرع الأردني

أباح المشرع الأردني نقل الأعضاء من جسم الإنسان الحي، أو جثث الميت، إلى إنسان آخر في حاجة إليها. بشروط معينة.

وقد صدر بذلك القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧م ونص في المادة الأولى منه على "يسمى هذا القانون - قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان لسنة ١٩٧٧م - ويعمل به من تاريخ نشرة في الجريدة الرسمية وأصدر المشرع الأردني القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٠.

(١) يراجع د/ حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عملية نقل الأعضاء، المرجع السابق، ص ١٦٣؛ يراجع د/ أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص ١٢٢-١٢٤.

(*) وتجيز تشريعات بعض الولايات الأمريكية تسليم الجثث المجهولة بعد مرور ٤٨ ساعة من الوفاة إلى كليات الطب ومعامل الأبحاث العلمية.

ونص في المادة الأولى منه "يسمى هذا القانون - قانون معدل لقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان لسنة ١٩٨٠- ويقرأ مع القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه فيما يلي بالقانون الأصلي كقانون واحد، ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

ونص القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ في مادته الثانية على "يكون للألفاظ والعبارات الواردة في هذا القانون المعاني المحددة ادناه إلا إذا دلت القرينة على غير ذلك.

- الطبيب الاختصاصي. هو الطبيب المعترف به اختصاصياً بمقتضى القوانين والأنظمة المعمول بها.

- المستشفى. أى مستشفى مرخص في المملكة الأردنية الهاشمية.

- العضو. أى عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه.

- نقل العضو. نزع أو إزالته من جسم الإنسان حياً أو ميت حسب مقتضى الحال وتصنيعه أو غرسه في جسم إنسان حياً آخر.

وقد أتاح المشرع الأردني نقل الأعضاء لكن وفق شروط عامة تنطبق على جميع عمليات النقل، وأخرى خاصة بالنقل إذا ما تم من إنسان حياً أو ميت على النحو التالي.

الشروط العامة التي تطلبها المشرع الأردني في نقل الأعضاء.

١- إن تتم عمليات نقل الأعضاء وفحوصاتها في مستشفى يوافق عليها وزير الصحة وهذا ما نصت عليه م ٣ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ فنصت على "لا يجوز إجراء عمليات نقل الأعضاء إلا في مستشفى يوافق عليه وزير الصحة".

٢- أن تتم عمليات نقل الأعضاء وفحوصاتها الخاصة بها من قبل فريق من الأطباء الاختصاصيين في المستشفيات المعتمدة من وزير الصحة على أن يتكون هذا الفرق من ثلاث أطباء اختصاصيين. وهذا ما نصت عليه م ٤ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ والمعدلة بالمادة ٢ من القانون ١٧ لسنة ١٩٨٠.

الشروط الخاصة التي تطلبها المشرع الأردني في نقل الأعضاء من الأحياء

نص المشرع الأردني على ضرورة توافر شروط معينة في حالة نقل الأعضاء فيما بين الأحياء هي :

١- إلا يقع النقل على عضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل يؤدي لوفاة المتبرع، ولو كان ذلك بموافقة.

٢- أن تقوم لجنة مؤلفة من ثلاث أطباء اختصاصيين بفحص المتبرع للتأكد من أن نقل العضو من جسمه لا يشكل خطراً على حياته وتقديم تقرير بذلك.

٣- أن يوافق المتبرع خطياً وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه وذلك قبل إجراء عملية النقل.

٤- لا يجوز التبرع بمقابل مادي أو بقصد الربح وهذا ما نص عليه القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ في المادة ٤ والمعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٠ في المادتين ٢، ٣ منه.

الشروط الخاصة التي تطلبها المشرع الأردني في نقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء نص المشرع الأردني على ضرورة توافر شروط معينة في حالة نقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء وهي :

١- أن يكون المتوفى قد أوصى قبل وفاته بالنقل بإقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قانونية.

٢- أو أن يوافق أحد أبوي المتوفى في حالة وجودهما على النقل، أو وافق عليه الولي الشرعي في حالة عدم وجود الأبوين.

كما أجاز المشرع إجراء عملية النقل دون وصية المتوفى أو موافقة أحد أبويه أو وليه الشرعي إذا كان المتوفى مجهول الهوية ولم يطلب أحد جثته خلال (٢٤) ساعة بعد الوفاة على أنه اشترط أن يتم النقل في هذه الحالة بموافقة المدعي العام. وهذا ما نصت عليه المادة (٥) من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧.

٣- لا يجوز أن يؤدي نقل العضو في أية حالة من الحالات إلى إحداث تشويه ظاهر في الجثة يكون فيه امتحان لحرمة المتوفى، وهذا ما نصت عليه م ٧ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ والمعدلة بالمادة رقم ٣ من القانون ٧ لسنة ١٩٨٠.

٤- أن يتم التأكد من الوفاة بتقرير طبي صادر عن طبيب آخر غير الذي يقوم بعملية النقل وهذا ما نصت عليه المادة رقم ٨ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ م.

٥- ولا يجوز أن يتم التبرع بالعضو مقابل بذل مادي أو الربح وهذا ما نص عليه في المادة ٤ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ والمعدل بالمادة رقم ٢ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٠^(١).

ولم يحدد المشرع الأردني معياراً للموت في حالة التبرع من جثث الموتى وإنما اشترطت المادة (٥) من قانون الجديد لنقل الأعضاء من المتوفى، التأكد من الوفاة وفقاً للتعليمات التي تصدرها وزارة الصحة، بموجب تقرير أصولي من لجنة طبية مؤلفة من ثلاث أطباء وفي الواقع هناك معياران للتأكد من الوفاة وهما : (أ) توقف القلب، (ب) موت جذع الدماغ "الموت الدماغى" وهذا عملاً لما نص عليه مجمع الفقه

(١) يراجع ذلك في د/ أحمد محمد بدوى، المرجع السابق، ص ٢٣٣-٢٣٥؛ د/ رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص ٦٧ د/ هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص ١٥٧ حتى ١٥٩؛ د/ عبدالسلام داود العبادي، المرجع السابق، ص ٤١٦ حتى ص ٤٢٠؛ ملك خادم، يحيى موسى الشهاوى، جريدة الثورة جريدة يومية سياسية تصدر عن مؤسسة الوحدة للصحافة والطباعة والنشر، الخميس الموافق ٢٠٠٥/٥/٥ زراعة الأعضاء البشرية والتبرع بها بين التشريع والموقف الاجتماعي، موقع نت E-Mail.admin@thawra.com

الإسلامى المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامى فى دورته الثالثة المنعقدة فى الأردن عام ١٩٨٦م^(١)(٢).

موقف المشرع الكويتى

يمكن القول بأن دولة الكويت تعد من أوائل الدول العربية التى أصدرت قانوناً متعلقاً بزراعة الأعضاء البشرية.

- فأصدر المشرع الكويتى القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢م بإنشاء بنك للعيون، واشتمل هذا القانون على سبع مواد نظم من خلالها المشرع كيفية التبرع بالعيون، سواء من الأحياء أو الأموات وشروط ذلك^(٢).

- ثم أصدر المشرع الكويتى القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٣م بشأن زراعة الكلى واشتمل هذا القانون على سبع مواد أيضاً بين من خلالها كيفية التبرع بالكلى وشروط ذلك^(٣).

- إلا أن المشرع الكويتى وجد عدم كفاية القوانين السابقة لإقرار الحماية القانونية اللازمة لأفراد المجتمع. خاصة بعد التطور العلمى فى مجال نقل وزراعة الأعضاء، وما يثيره هذا التطور من مشكلات.

- ولمواكبة هذا التطور ومعالجة مشاكله قام المشرع الكويتى بإصدار القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧م المتعلق بزراعة الأعضاء بشكل عام. مشتملاً على القواعد التى تنظم عملية زراعة الأعضاء البشرية، من الأحياء إلى الأحياء، ومن الأموات إلى الأحياء، هذا بالإضافة إلى القرارات الوزارية التى تشتمل على بعض الأمور الفنية المتعلقة بعملية نقل وزراعة الأعضاء، وهى القرار الوزارى رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٩، القرار رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨٩.

- نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء

نظم المشرع الكويتى عملية نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء فتطلب شروط خاصة تتعلق بالواهب، وشروط تتعلق بالعمل الطبى.

(١) ملك خادم، يحيى موسى الشهابى، جريدة الثورة، المرجع السابق.

(*) إلا أنه عند وفاة الملك حسين إكلينيكيًا تراجع علماء الدين الرسميون فى الأردن عن فتوى مجمع الفقه الإسلامى فى الأردن ١٩٨٦.. وافقوا رسمياً للملك عبد الله "بعدم جواز إغلاق جهاز التنفس الصناعى عن الملك حسين بعد وفاته إكلينيكيًا لمخالفة لذلك للشريعة الإسلامية "مرفق الأهرام ١٩٩٩/٢/٦ نقلاً عن الجمعية الطبية للأخلاقيات الطبية المشهورة برقم ٤٤٤٨ لسنة ١٩٩٧. The Egyptians Ocietr of Medical Ethics

(٢) يراجع د/ محمود أحمد طه "تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها، المرجع السابق، ص ١٧٣، ١٧٤.

(٣) يراجع نصوص هذا القانون د/ أحمد محمد بدوى، المرجع السابق، ص ٢٢٧، ٢٢٨؛ والقانون الصادر فى ٢٩ ربيع الثانى ١٤٠٣هـ الموافق ١١/٢/١٩٨٣م برقم ٧ لسنة ١٩٨٣ برقم ٧ لسنة ١٩٨٣.

- الشروط المتعلقة بالواهب "المتبرع"
تطلب القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ بشأن زراعة الأعضاء شروط تتعلق بالواهب
"المتبرع" وهذه الشروط هي :

١- أهلية الواهب "المتبرع" فنص في المادة ٢ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٨٧ على
"للشخص كامل الأهلية قانوناً أن يتبرع أو يوصى بأحد أعضاء جسمه أو أكثر من
عضو..." ويتضح من خلال هذا النص أن المشرع الكويتي يأخذ بتصرفين
قانونيين لإجراء نقل الأعضاء هما التبرع، والوصية.

٢- رضا الواهب "المتبرع" فلا بد للقيام بعملية نقل أى عضو من المتبرع أن يصدر
منه رضا بهذه العملية. وهذا ما نص عليه قانون زراعة الأعضاء م ٤ فوجب
أن يكون هناك إحاطة للمتبرع بجميع النتائج الصحية المترتبة على هذا التبرع
ولاشك أن الرضا لا يكون إلا بعد الإحاطة الشاملة.

كما اشترط المشرع أن يأخذ هذا الرضا طابعاً شكلياً، وأن يشهد عليه شاهدان
كاملاً الأهلية؛ فنص في م ٢ من قانون زراعة الأعضاء على "... ويكون التبرع
أو الوصية بإقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملاً الأهلية". وهذا ما أكدته القرار
الوزاري رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٩ في م ٥/٢ "أن يكون المتبرع قد أقر كتابياً بالتبرع
وأن يكون إقراره موقع عليه من شاهدين كاملي الأهلية، ومعتمد من رئيس القسم
أو من ينوب عنه".

٣- وجوب إحاطة المتبرع بهذا العمل وآثاره. ويقصد بحق الإحاطة أو التبسر كما
يسميه البعض أن يتم بيان جميع الآثار المترتبة على نقل العضو من المتبرع،
وهذا ما نص عليه بالمادة (٤) فنص على "يجب إحاطة المتبرع بكافة النتائج
الصحية المترتبة على استئصال العضو المتبرع به وتتم الإحاطة كتابة من قبل
فريق طبي متخصص وذلك بعد إجراء فحص شامل" وتم تأكيد هذا الحق من
خلال القرار الوزاري رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٩ م ٤/٢ فنص على "أن يحاط المتبرع
بإجراءات عملية استئصال العضو وأن يدرك تماماً المضاعفات التي قد تنجم عنها".

٤- حق المتبرع في الرجوع "عن التبرع" أو الوصية. فلا يعنى القيام بإجراء التبرع
أو الوصية أن الفرد قد أصبح ملزماً بهذا التصرف القانوني الذي قام به بشكل
ابدي، فترك له المشرع باب الرجوع عن التبرع أو الوصية في أى وقت مادام
نقل العضو لم يتم. فنص في المادة ٢/٧ على "... كما لا يجوز للشخص استرداد
العضو الذي تم استئصاله منه بعد أن تبرع به وفقاً للقانون".

- الشروط المتعلقة بممارسة العمل الطبي

فقد نص المشرع الكويتي في القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ المتعلق بزراعة
الأعضاء على ضوابط متعلقة بممارسة العمل الطبي في مجال نقل الأعضاء، من هذه
الضوابط ما هو متعلق بالمريض "المستقبل"، ومنها ما هو متعلق بالكادر الطبي، ومنها
ما هو متعلق بالنظام العام.

- الشروط المتعلقة بالمريض "المستقبل"

اشترط المشرع وجود رضا المريض بالعمل الطبي وهذا شرط متطلب في جميع الأعمال الطبية كأصل عام. وهذا الرضا قد يكون صريحاً أو ضمناً، يمكن استنتاجه من ظروف الواقعة، كالذهاب إلى الطبيب وطلب الكشف والعلاج.. وقد بين المشرع الكويتي في القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ الحالة التي يجوز القيام فيها بنقل العضو البشري، ومن ثم القيام بزراعته، وذلك من خلال نص م ١ فنص على "يجوز إجراء عمليات استئصال الأعضاء من جسم شخص حي أو جثة متوفى وزرعها في جسم شخص حي آخر بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة للمحافظة على حياته، وذلك وفق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون".

- الشروط المتعلقة بمكان إجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء والكادر الطبي القائم بها. فقد تطلب المشرع شروط معينة في أماكن إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء وإجراءاتها؛ فشرط المشرع فيما يتعلق بمكان إجراء هذه العمليات أن يكون مستشفى حكومياً، أو مركزاً يخصص من قبل وزارة الصحة وهذا ما تضمنه نص م ٨ من القانون فنصت على "يتم إجراء عمليات استئصال وزراعة الأعضاء في المراكز الطبية التي تخصصها وزارة الصحة العامة لهذا الغرض وفق الإجراءات والشروط التي يصدر بها قرار من وزير الصحة".

والشروط المتعلقة بالكادر الطبي : بين المشرع الكويتي الشروط المتعلقة بممارسة الطب ومن يستفيد من أسباب الإباحة المقررة في مجال العمل الطبي من خلال م ٣٠ من القانون الجزائي الكويتي.

ونص في المادة ٤ من قانون زراعة الأعضاء على "..... وتتم الإحاطة من قبل فريق طبي مختص وذلك بعد إجراء فحص شامل". كما أشار في المادة ١ من ذات القانون إلى طبيعة ومبررات العمل الطبي فنص على "..... بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة للمحافظة على حياته".

- الشروط المتعلقة بالنظام العام

قد قرر المشرع الكويتي منع بيع الأعضاء أو التداول ببيعها. كما قام بتحديد الأعضاء التي يجوز التبرع بها والأخرى التي لا يجوز التبرع بها.

فاشترط المشرع الكويتي مجانية التبرع بالأعضاء فنص في م ٧ على "لا يجوز بيع أعضاء الجسم أو شراؤها بأية وسيلة أو تقاضى أى مقابل مادي عنها، ويحظر على الطبيب الاختصاصي إجراء عملية استئصالها إذا كان على علم بذلك".

وقد حدد المشرع الكويتي الأعضاء الجائز التبرع بها؛ فنص في المادة ٣ من قانون زراعة الأعضاء على "لا يجوز نقل عضو من جسم شخص حي ولو كان ذلك بموافقه إذا كان استئصال هذا العضو يفضي إلى موت صاحبه أو فيه تعطيل له عن واجب".

- نقل وزراعة الأعضاء من الأموات.

نظم المشرع الكويتي عملية نقل الأعضاء من الموتى من خلال م ٥ من قانون زراعة الأعضاء فنص على "يجوز نقل الأعضاء من جثة متوفى بموافقة من وجد حال وفاته من أقرب أقربائه كاملي الأهلية حتى الدرجة الثانية، فإذا تعدد الأقارب في مرتبة واحدة وجب موافقة أغلبيتهم.

وفي جميع الأحوال يجب أن تصدر الموافقة بإقرار كتابي ويكون ذلك بمراعاة ما يلي :

أ - التحقق من الوفاة بصورة قاطعة بواسطة لجنة تشكل من ثلاث أطباء اختصاصيين من بينهم طبيب اختصاص في الأمراض العصبية، على ألا يكون من بين أعضاء اللجنة الطبيب المنفذ للعملية.

ب- ألا يكون الشخص المتوفى قد اعترض حال حياته على استئصال أى عضو من جسمه وذلك بإقرار كتابي يشهد عليه شاهدين كاملا الأهلية؛ هذا ما لم يكن المتوفى قد أوصى بالتبرع بأعضائه أو أحدهم حال حياته طبقاً ما نص عليه م ٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ المتعلق بزراعة الأعضاء.

كما نص المشرع الكويتي في م ٦ من قانون زراعة الأعضاء على "مع عدم الإخلال بحكم المادة السابقة يجوز بناء على توصية لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين على الأقل نقل عضو من جثة متوفى لزراعته في جسم حى فى حاجة ضرورية لهذا العضو لانقاذ حياته، وذلك بعد موافقة وزير الصحة العامة".

إلا أننا نجد أن المشرع الكويتي لم ينص على معيار يأخذ به فى سبيل تحديد لحظة الوفاة والمقصود بالميت من الناحية القانونية^(١).

موقف المشرع فى المملكة العربية السعودية

نظم المشرع السعودى عملية نقل وغرس الأعضاء سواء من الموتى أو من الأحياء. وذلك اعتماداً على قرار هيئة كبار العلماء رقم ٩٩ بتاريخ ١١/٦/١٤٠٢هـ^(٢).

(١) يراجع تفصيل ذلك دكتور/ فايز الظفيرى، بحث نقل وزراعة الأعضاء من منظور جنائى محاولة لدراسة تحليلية نقدية للقانون الكويتى رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ الخاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، وارد بمجلة الحقوق، مجلة فصلية محكمة تعنى بنشر الدراسات القانونية والشرعية، العدد الثانى السنة الخامسة والعشرون ربيع الأول ١٤٢٢هـ - يونيو ٢٠٠١م، مجلس النشر العلمى جامعة الكويت، تأسس سنة ١٩٨٦م، وذلك من ص ١٠٩ حتى ص ١٦٩؛ ود/ محمود السيد عبد المعطى خيال، المرجع السابق، ص ٨٣-٨٥.

(٢) قرر المجلس بالاجماع جواز نقل عضو أو جزئه من إنسان حى مسلم أو ذمى إلى نفسه إذا دعت الحاجة إليه وأمن الخطر فى نزع وغلب على الظن نجاح زرعه. كما قرر بالأكثرية ما يلى : (١) جواز نقل عضو أو جزئه من إنسان ميت إلى مسلم إذا اضطر إلى ذلك وأمنت الفتنة فى نزع من اخذ منه، وغلب على الظن نجاح زرعه فيمن سيزرع فيه (٢) جواز تبرع الإنسان الحى بنقل عضو منه أو جزئه إلى مسلم مضطر إلى ذلك.

- فأصدر الأمر السامي الكريم رقم ١٥٦١/٧م بتاريخ ١٥/٥/١٤٠٤هـ بإنشاء المركز الطبى للكلى.
- وقرار مجمع الفقه الإسلامى رقم ٨٦/٧/٣٥٥ فى عمان الأردن ١٣ صفر سنة ١٤٠٧هـ^(١) بشأن أجهزة الانعاش.
- وصدر الأمر السامى رقم (٨٠) بتاريخ ٢٠/٦/١٤١٣هـ بتغيير مسمى المركز الوطنى للكلى، إلى المركز السعودى لزراعة الأعضاء، لتتوسع بذلك نشاطاته لتضم العمل فى كل مجالات زراعة الأعضاء.
- وصدر قرار وزير الصحة فى المملكة العربية السعودية رقم ٢٩/١٠٨١١ بتاريخ ٦/١٨ لسنة ١٤١٤هـ بإعتماد دليل الإجراءات لزراعة الأعضاء فى المملكة العربية السعودية والصادر عن المركز السعودى لزراعة الأعضاء، والعمل بموجبه فى جميع المستشفيات الحكومية والخاصة ومراكز زراعة الأعضاء.
- وقرار مجلس الوزراء رقم ١٩٥ الصادر بتاريخ ١/٨/١٤٢٣هـ الذى قرر الموافقة على برنامج زراعة الأعضاء والتبرع بها على النحو التالى :
- ١- زيادة المكافأة التى تعطى لذوى المتوفين دماغياً المتبرع بأعضائهم لمرضى الفشل العصى^(٢).
- ٢- تعمل وزارة الصحة بعد التنسيق مع وزارة الإعلام، ووزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد على إتخاذ الأساليب المناسبة للتوعية بأهمية التبرع بالأعضاء.
- ٣- قيام وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد بالتنسيق مع وزارة الصحة بدراسة إنشاء صندوق وقف للرعاية الصحية يتولى توفير العلاج اللازم لمرضى الفشل الكلوى.
- ٤- تضع وزارة الداخلية بعد التنسيق مع وزارة الصحة ما يفيد الموافقة على التبرع بالأعضاء بعد الوفاة على بطاقة الأحوال المدنية، أو رخصة القيادة، أو كليهما.

(١) قرر مجمع الفقه الإسلامى المنعقد فى دورة مؤتمره الثالث بعمان الأردن من ١٨ إلى ١٣ صفر سنة ١٤٠٧هـ الموافق ١١ إلى ١٦/١٠/١٩٨٦م، بعد تداوله فى سائر النواحي التى أثارت حول موضوع أجهزة الانعاش وسماعه لشرح الأطباء المتخصصين قرر ما يأتى: يعتبر شرعاً أن الشخص قد مات وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعاً على الوفاة إذا تبين فيه إحدى العلامتين (١) إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه. (٢) إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطيلاً نهائياً، وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه، وأخذ دماغه فى التحلل، وفى هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الانعاش المركبة على الشخص وأن كان بعض الأعضاء كالقلب مثلاً لا يزال يعمل ليا بفعل الأجهزة المركبة.

(٢) وقد أعلن المركز السعودى لزراعة الأعضاء عن تدشين موقع thedonot.net على شبكة الانترنت، والخاص بمشروع تبادل الكلى بين الأسر والذى يعتمد على المقايضة بدلاً من دفع المال مقابل التبرع، جريدة البشائر شركاء الحرية والمسئولية بتاريخ الاثنين ٢٧/٤/٢٠٠٩.

- ٥- يقوم المركز السعودي لزراعة الأعضاء بتبادل الخبرات مع مراكز زراعة الأعضاء في الدول الأخرى متى كان ذلك ممكناً.
- مهام المركز السعودي لزراعة الأعضاء
- تتمثل مهام المركز السعودي لزراعة الأعضاء في الآتي :
- ١- التنسيق بين الخدمات المقدمة لمرضى القصور العضوى النهائى من قبل القطاعات الصحية المختلفة، والإشراف على برامج زراعة الأعضاء، ومتابعة تنفيذ الإجراءات الواردة فى الدليل.
 - ٢- التنسيق والمتابعة لجميع حالات موت الدماغ المشخصة فى مختلف مستشفيات المملكة لاستئصال الأعضاء من المتوفين دماغياً وتوزيعها على مراكز زراعة الأعضاء.
 - ٣- الاهتمام بجوانب التوعية والإعلام الصحى.
 - ٤- إعداد البرامج التدريبية والندوات العلمية للعاملين فى مجال زراعة الأعضاء.
 - ٥- إصدار التشريعات العلمية وتبادل المعلومات مع المراكز العلمية فى مجال زراعة الأعضاء، وإعداد البحوث والدراسات فى مجالات الأمراض المؤدية إلى قصور الأعضاء النهائى.
 - ٦- إعداد المواصفات الخاصة بإنشاء مراكز لزراعة الأعضاء فى المناطق الصحية بالمملكة وتقييم ومراقبة أعمال هذه المراكز باستمرار.
- الإجراءات والشروط العامة لزراعة الأعضاء فى المملكة العربية السعودية
- فقد تطلب المشرع إجراءات وشروط عامة يجب على جميع مستشفيات مراكز زراعة الأعضاء إتباعها وهى :
- ١- التبليغ عن جميع حالات موتى الدماغ المشتبه فيها مباشرة للمركز السعودي لزراعة الأعضاء.
 - ٢- على جميع مستشفيات المملكة تكوين لجان داخلية تكون مسئولة عن حالات موت الدماغ وزراعة الأعضاء وذلك على النحو التالى :
- أ - لجنة موت الدماغ : وتتكون من طبيب باطنى، والمدير الإدارى، أو من يقوم مقام أى منهما، بالإضافة إلى منسق حالات موت الدماغ، وهو الذى يقوم بالإبلاغ عن حالات موت الدماغ للمركز السعودي لزراعة الأعضاء. ومهمة هذه اللجنة متابعة كل ما يتعلق بحالات موت الدماغ والتبليغ عنها ورفع توصياتها للمركز السعودي لزراعة الأعضاء.
 - ب- لجنة الاقناع : ويشكلها مدير المستشفى، وهى التى تخاطب عائلة وأقارب المتوفى دماغياً لاقتناعهم بالموافقة على التبرع بأعضائه.

- والتحقق من الوفاة الدماغية بصورة قاطعة وذلك بتشخيص حالة وفاة الدماغ حسب البنود الموضحة في استمارة التشخيص الموجودة فى الملحق رقم ٨ وحسب الإجراءات الخاصة بهذه الحالات.
 - والتأكد من عدم وجود حمل لدى الأنثى المتوفاة دماغياً، وإذا وجد حمل يصرف النظر عن موضوع التبرع بالأعضاء.. إلا فى حالة وفاة الجنين.
 - كما لا يجوز اشتراك أى عضو من أعضاء الفريق الطبى الذى يقوم بإعداد وتنفيذ زراعة الأعضاء فى تشخيص وفاة الدماغ.
 - الحصول على موافقة الورثة الشرعيين للمتوفى دماغياً على التبرع بأعضائه سواء أكان داخل المملكة أم خارجها.
 - إلا إذا كان المتوفى دماغياً قد أوصى فى حياته وصية شرعية بالتبرع بأعضائه، أو إذا كان مجهول الهوية وتعدر معرفة زويه، ويلزم الحصول على موافقة الجهات الرسمية المختصة قبل استئصال الأعضاء منه.
 - والتنسيق مع المركز الطبى لزراعة الأعضاء قبل القيام باستئصال أى عضو من أعضاء المتوفى دماغياً. حتى تتم الاستفادة منها جميعاً وتوزيعتها حسب الدليل والأولويات.
 - استئصال الأعضاء فى المستشفى الذى تمت فيه الوفاة الدماغية وعدم نقل الحالة إلى مستشفى آخر إلا إذا وجدت أسباب قاهرة، والمستشفى التى حدث فيها الوفاة دماغياً المسئولة عن استخراج شهادة الوفاة.
 - الشروط التى يلزم توافرها فى حالات زراعة الأعضاء من الأحياء
- الزم المشرع السعودى التأكد من توافر شروط معينة فى حالة زراعة الأعضاء من الأقارب وهى :
- ١- وجود قرابة دم حتى الدرجة الثانية، أو قرابة بالرضاعة، أو رابطة زوجية بين المتبرع والمتبرع له على أن يثبت ذلك بواسطة الجهات الرسمية المختصة. ويستثنى من ذلك زراعة الأعضاء المتجددة مثل زراعة نخاع العظم.
 - ٢- أن يكون المتبرع الحى سليم الجسم، وأن التبرع لن يؤدى إلى الاضرار بصحة المتبرع أو المتبرع له. وعدم نقل أحد أعضاء الجسم بكامله إذا كانت حياة المتبرع متوقفة على ذلك العضو.
 - ٣- أن يكون التبرع مدعوماً بإقرار كتابى وموثق من المتبرع، ويجوز للمتبرع أن يرجع عن تبرعه فى أى وقت قبل إجراء العملية.
 - ٤- أن يتم الفحص الطبى المعتمد وأن يحاط المتبرع علماً بكافة النتائج المحتملة والمؤكد المترتبة على استئصال العضو المتبرع به وتسجيل علم المتبرع بذلك خطياً فى ملفه السريرى.

٥- يحدد في كل مركز من مراكز زراعة الأعضاء منسق يقوم بالاتصال الدائم مع المركز السعودي لزراعة الأعضاء، والتبليغ عن أسماء المرضى المناسبين للزراعة في المستشفى إلى المركز السعودي ليتم وضعهم في قائمة الانتظار الوطنية.

- شروط زراعة الأعضاء في المستشفيات الخاصة :

اشترط المشرع السعودي توافر شروط خاصة لإجراء عملية زراعة الأعضاء في مستشفيات خاصة وهذه الشروط هي :

١- يمكن للمستشفيات الخاصة إجراء الزراعة للمريض من أقارب أحياء مع ضرورة اثبات هذه القرابة عن طريق الجهات الرسمية المختصة.. وأن تحفظ بشهادة الإثبات في ملف المريض.

٢- لا يحق للمستشفى الخاصة الاستفادة من حالات موت الدماغ في المستشفيات الأخرى المثلية أو الحكومية، ويمكن فقط الاستفادة من حالات موت الدماغ التي تحدث لديه، ويلتزم بإبلاغ المركز السعودي لزراعة الأعضاء عن أي حالة موت دماغ تحدث لديه، ولا يجوز استئصال أي عضو إلا بعد التنسيق مع المركز السعودي لزراعة الأعضاء.

٣- يلتزم المستشفى الخاص بتنفيذ جميع الإجراءات الواردة في الدليل الذي أعده المركز السعودي لزراعة الأعضاء.

٤- تزرع الأعضاء للمرضى السعوديين فقط وذلك حسب الإجراءات التي أعدها المركز السعودي لزراعة الأعضاء^(١).

موقف المشرع المصري

نجد أن المشرع المصري تأخر عن باقي الدول العربية في إصدار قانون خاص بتنظيم عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وكان هذا الموقف محلاً للنقض. وفيما يلي نعرض موقف المشرع المصري من إصدار قوانين خاصة بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية وذلك على النحو التالي :

أولاً : أصدر المشرع المصري تشريعات متفرقة تتعلق ببعض الأعضاء، فقط وهي :

- أصدر القانون رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٥٩م الخاص بنقل القرنية، وقد ألغى بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢م الخاص ببنوك العيون، والذي نص في مادته الثانية على أن بنك العيون يتلقى رصيده من :

(١) يراجع تفصيل ذلك في المركز السعودي لزراعة الأعضاء البشرية، دليل إجراءات زراعة الأعضاء في المملكة العربية السعودية Saudi center for or antr an splantation موقع المركز السعودي لزراعة الأعضاء البشرية

<http://www.scot.orS.salarabic/Arabic-ver.html>.

؛ د/ محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية، المرجع السابق، ص ١٧٠، ١٧١.

- أ - عيون الأشخاص الذين يوصون أو يتبرعون بها.
- ب - عيون الأشخاص التي يتقرر استئصالها طبياً.
- وأصدر المشرع المصري القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٠م والخاص بتنظيم عمليات نقل الدم، وإنشاء بنك الدم.
- فأجاز هذا القانون لبنوك الدم الحصول على الدم بطريقة التبرع، أو بطريقة الشراء بمقابل رمزي، وسمح كذلك لهذه البنوك ببيع الدم للجمهور^(١)(*).

(١) راجع د/ هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص ١٦١-١٦٣؛ د/ أحمد محمد بدوي، المرجع السابق، ص ٦٨، ٦٩؛ د/ محمود أحمد طه، "تحديد لحظة الوفاة"، المرجع السابق، ص ١٧٢-١٧٣؛ د/ حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص ٦٤ وما بعدها.

(*) ويتضح من ذلك تأخر المشرع المصري عن قرينة في الدول الأجنبية التي ذكرنا الموقف التشريعي في بعض منها على سبيل المثال والتي ثبت معالجة المشرع فيها لتقنية نقل وزراعة الأعضاء البشرية منذ زمن طويل.

- وكذلك اتضح أيضاً تأخر المشرع المصري عن قرينة في الدول العربية التي بادر المشرع فيها إلى إصدار القوانين المنظمة لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية والتي ذكرنا بعض نماذج منها فيما سبق ونذكر موقف بعض منها باختصار على النحر التالي ليثبت مدى الفارق الزمني بين كل هذه الدول والمشرع المصري في خصوص تنظيم تقنية نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

- فقد أصدر المشرع البحريني القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٨ بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأحياء ومن جثة الموتى. يراجع موقع لنت "شبكة المعلومات القانونية لـ دول مجلس التعاون الخليجي <http://www.dir.uaeec.com/465519816>.

- وأصدر المشرع العراقي القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٨١م الخاص بإباحة إستئصال الكلى وزرعها لدى الغير من المرضى والتي يمكن الحصول عليها من الأحياء، والأموات طبقاً للشروط الواردة به، وقد اعترف هذا القانون بمفهوم موت الدماغ التام، يراجع د/ محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة، المرجع السابق، ص ١٧٤، وأصدر المشرع العراقي القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ بشأن نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن الأموات إلى الأحياء، يراجع د/ هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص ١٥٩، ١٦٠.

- وأصدر المشرع الليبي القانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٢ بشأن جواز تشريح الجثث والاستفادة من زرع الأعضاء من المتوفى كما أصدر أيضاً القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٦ بشأن المسؤولية الطبية والتي أجاز فيه عمليات نقل الأعضاء البشرية من الأحياء ونص على ذلك في م ٢، ١٠، ١٥ من قانون المسؤولية الطبية، راجع د/ هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص ١٦٠.

- وأصدر المشرع التونسي القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩١ المتعلق بنقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء والأموات "منتدى ملك روى". الأقسام العلمية ومنتدى العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، قانون زراعة الأعضاء البشرية دراسة مقارنة موقع نت www.malak.rouhic.com.

- كما أصدر المشرع المغربي، القانون الخاص بتنظيم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بتاريخ ٢٥/٨/١٩٩٩م واعتمد مجلس الوزراء المغربي يوم الاثنين الموافق ٣١ يوليو ٢٠٠٥ قانون جديد يسمح بالتبرع بالأعضاء البشرية وقيل أن القانون الجديد يهدف إلى تسهيل وتخفيف الظروف على المتبرعين.

ولم يصدر المشرع المصرى قانوناً خاصاً بتنظيم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية إلا مؤخراً رغم أن محاولات إصدار هذا القانون فى مصر كانت من قبل عام ١٩٩٥م^(١).

رغم أن هذه العمليات تتم فعلاً فى مصر منذ زمن قبل إصدار قانون ينظمها. وكانت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تتم من خلال لوائح وقرارات وزارية تنظمها رغم كل المخاطر التى تحيط بهذه التقنية مع غياب التشريع المنظم لكل جوانبها. فكانت تنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية فى مصر قبل إصدار القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ من خلال :

لائحة آداب مهنة الطب الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٠٣. وقد أوردت هذه اللائحة مواد تنظم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية على النحو التالى "ثالثاً" عمليات استئصال ونقل الأعضاء والأنسجة البشرية.

ونص فى م ٤٩ من اللائحة الطبية على "تخضع عمليات نقل الأعضاء والأنسجة البشرية للمعايير الأخلاقية والضوابط المنصوص عليها فى التشريعات واللوائح المنظمة لذلك".

ونص فى م ٥٠ "على الطبيب قبل إجراء عمليات نقل أعضاء وفقاً للتشريعات المنظمة لذلك أن يبصر المتبرع بالعواقب الطبية أو الأخطار التى قد يتعرض لها نتيجة لعملية النقل وأخذ الإقرارات اللازمة التى تفيد علمه بكافة العواقب فى هذا الشأن قبل إجراء العملية.

ونص فى م ٥١ على "يحظر الاتجار فى الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية والجينات البشرية ولا يجوز بأى حال من الأحوال للطبيب المشاركة فى هذه العمليات والا تعرض للمساءلة التأديبية"^(٢).

وقد صدر القرار الوزارى رقم ٧ لسنة ٢٠٠٩م الذى أصدره وزير الصحة فى محاولة لوقف الفوضى التى تحدث فى عمليات زرع الأعضاء البشرية.

وهذا القرار تضمن عدم الموافقة على إجراء أى عملية لزراعة عضو من الأعضاء البشرية إلا بعد الحصول على موافقة من إدارة التراخيص بالإدارة المركزية للمنشآت الطبية، وأن يتم تقديم جميع الأوراق الدالة على أن المتبرع من أقارب المتبرع له حتى الدرجة الرابعة، مع تحديد المستشفى الذى يجرى بها عمليات الزرع، والفريق الطبى وموعد إجراء العملية، وتضمن القرار الوزارى أيضاً عدم السماح بتبرع مصرى

(١) جريدة اليوم السابع، الخميس الموافق ٢١/٥/٢٠٠٩.

(٢) لائحة آداب مهنة الطب الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان رقم ٢٣٨ بتاريخ ٥ سبتمبر عام ٢٠٠٣م بعد موافقة الجمعية العمومية لنقابة الأطباء المنعقدة فى ٢١/٣/٢٠٠٣ ومؤتمر النقابات الفرعية للأطباء فى الفترة من ٤-٦/٧/٢٠٠٣، موقع النقابة العامة لأطباء مصر موقع نت Egyptian.Medicealsyndicate.

بعضو من أعضائه لغير المصرى حتى ولو كانت زوجته أو العكس، كما تضمن القرار أيضاً عدم إجراء العملية إلا بعد الحصول على شهادة بعلامة مائية يصعب تزويرها تحمل صور الطرفين^(١).

- وفى ٥ مارس ٢٠١٠ أصدر أخيراً المشرع المصرى القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية.

ونص فى م ١ من هذا القانون على أنه "لا يجوز إجراء عمليات زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة بنقل أى عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حى أو من جسد إنسان ميت بقصد زرعها فى جسم إنسان آخر إلا طبقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له".

ونص فى م ٢ على شروط نقل الأعضاء فنص على أنه "لا يجوز نقل أى عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حى بقصد زرعها فى جسم إنسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقى أو علاجه من مرض جسيم، وبشرط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة، والا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته".

ويحظر زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية بما يؤدي إلى اختلاط الأنساب.

وتضمن النص فى م ٣ على حظر الزرع من مصريين إلى أجنبي عدا الزوجين إذا كان أحدهما مصرياً والآخر أجنبياً، على أن يكون قد مضى على هذا الزواج ثلاث سنوات على الأقل وبعقد موثق على النحو المقرر قانوناً لتوثيق عقود الزواج.

وأجازت هذه المادة الزرع بين الأبناء من أم مصرية وأب أجنبى فيما بينهم جميعاً. كما أجازت الزرع بين الأجانب من جنسية واحدة بناء على طلب الدولة التى ينتمى إليها المتبرع والمتلقى على النحو الذى تحدده اللائحة التنفيذية.

واشترط هذا القانون فى المادة (٤) عدم جواز نقل أى عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حى لزرعه فى جسم إنسان آخر، إلا إذا كان ذلك على سبيل التبرع فيما بين الأقارب من المصريين، ويجوز التبرع لغير الأقارب إذا كان المريض فى حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع بشرط موافقة اللجنة الخاصة التى شكلت لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة.

كما اشترط فى المادة (٥) على أنه يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا، وثابتاً بالكتابة وذلك على النحو الذى تحدده اللائحة التنفيذية.

(١) جريدة الزمان - جريدة عربية يومية دولية مستقلة بتاريخ ١٠/٥/٢٠٠٩ Ezzaman.com وصحيفة الحقيقة، صحيفة دولية أسبوعية مستقلة، العدد رقم ١٦٩ بتاريخ ٢ يونيو ٢٠٠٩ الثلاثاء الموافق ٩ جمادى الثانى، سنة ١٤٣٠هـ.

ونصت أيضا على أنه لا يقبل التبرع من الطفل، ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها، ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانونا.

وقد أورد المشرع استثناء على المبدأ السابق فنص في م ٢/٥ على جواز نقل وزرع الخلايا الأم من الطفل ومن عديم الأهلية أو ناقصها إلى الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الإخوة ما لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء، وبشرط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل إذا كان كلاهما على قيد الحياة أو أحدهما في حالة وفاة الثاني أو من له الولاية أو الوصاية عليه.

وفي جميع الأحوال يجوز للمتبرع أو من استلزم القانون موافقته على التبرع العدول عن التبرع حتى ما قبل البدء في إجراء عملية النقل.

وقد نص في المادة ٦ على أنه "يحظر التعامل في أى عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أيا كانت طبيعته. كما لا يجوز أن يترتب على التبرع أن يكتسب المتبرع أو أى من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقى أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته. ويحظر على الطبيب المختص البدء في إجراء عملية الزرع عند علمه بمخالفة أى الأحكام السابقة".

ونص في م ٧ على أنه "لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقى إذا كان مدركاً بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في م ١٣ من هذا القانون بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة على المدى القريب أو البعيد والحصول على موافقة المتبرع والمتلقى، أو موافقة نائبه أو ممثله القانوني إذا كان من ناقصي الأهلية أو عديمها...".

- وعن النقل والزرع من جسم المتوفى.

نص في م ٨ على "يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان حي أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوى في جسده، أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت، وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوصية موثقة، أو مثبتة في أية ورقة رسمية، أو أقر بذلك وفقاً للإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية(*)".

ونص هذا القانون على المنشآت التى يتم فيها نقل وزرع الأعضاء وتنظيمها وضوابطها بموجب المواد من ٩ إلى ١٢.

(*) اقتصر هذا القانون على نقل الأعضاء والأنسجة أو جزء منها من جثة المتوفى، على أن يكون المتوفى قد أوصى بذلك قبل الوفاة بشكل رسمى - دون أن يجعل للورثة أى دور فى هذه العملية. فإذا لم يوصى المتوفى بجواز نقل أعضائه أو أنسجته أو جزء منها، فلا يملك بناء على هذا أن يقوم الورثة بالتبرع بهذه الأعضاء. ونعد هذه مسلكاً محموداً من المشرع المصرى. لنزع فتيل الخلاف بين الورثة وغل الحقد وسد باب أخذ هذه العملية مجالا للنفع بأى صورة.

ونص في المواد من ١٣ إلى ١٥ على إجراءات زرع الأعضاء البشرية. وتضمن النص في م ١٤ على أنه "لا يجوز نقل أى عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد ميت إلا بعد ثبوت الموت ثبوتاً يقنياً تستحيل بعده عودته إلى الحياة، ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين فى أمراض أو جراحة المخ والأعصاب، وأمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركزة، تختارها اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية، طبقاً للمعايير الطبية التى تحددها اللجنة العليا ويصدر بها قرار من وزير الصحة، وللجنة فى سبيل أداء مهمتها أن تستعين بمن تراه من الأطباء المتخصصين على سبيل الاستشارة ولا يجوز أن يكون لأعضاء اللجنة علاقة مباشرة بعملية زرع الأعضاء أو الأنسجة، أو بمسئولية رعاية أى من المتلقين المحتملين".

وتضمن هذا القانون فى المواد من ١٦ إلى ٢٦ النص على العقوبات التى توقع فى حالة مخالفة أى من شروط وإجراءات وضوابط هذا القانون مع عدم الإخلال بأى عقوبة أشد فى أى قانون آخر^(١).

وقد أخذنا على المشرع المصرى تأخره فى إصدار قانون خاص بتنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء أو من جثة المتوفى رغم ممارسة هذه العمليات منذ زمن فى مصر قبل إصدار القانون الخاص بتنظيمها.

وقد قصر المشرع المصرى، فى قانون نقل الأعضاء والأنسجة أو جزء منها من جثة المتوفى، أن يكون المتوفى قد أوصى بذلك بشكل رسمى، دون أن يكون للورثة دور فى التبرع من عدمه م ٨ من قانون زرع الأعضاء رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ وهذا من جانبنا أن كانا نرى أنه يحد من وجود الأعضاء اللازمة إلا أنه مسلكاً محموداً لسده باب الزريعة والنزاع والتربح والخلاف بين الورثة.

كما نجد أن المشرع المصرى ترك أمر تحديد الوفاة إلى اللجنة المتخصصة المبينة فى القانون بالإجراءات المنصوص عليها وأوجب صدور قرارها بالوفاة فى شكل معين وبإجراءات محددة وشروط خاصة فى هذه اللجنة وأوجب أن يكون قرارها بإجماع الآراء. وهذا مسلك محمود أيضاً من المشرع المصرى لإحاطة هذا الأمر بضوابط وشروط كثيرة مراعاة لحياة الناس وقطعاً للشك.

المطلب الثالث

أوجه التشابه والاختلاف بين زرع الأعضاء والاستنساخ

يوجد بعض أوجه الشبه والاختلاف بين تقنية زرع الأعضاء وتقنية الاستنساخ ويمكن إجمال كل من أوجه التشابه، وأوجه الاختلاف بين كلا التقنيتين، على النحو التالى:

(١) أنظر نص قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ المنشور بالجريدة الرسمية فى العدد ٩ مكرر فى ٢٠١٠/٣/٦.

أولاً : أوجه التشابه.

نعمل فيما يلي أوجه التشابه بين تقنية زرع الأعضاء البشرية وتقنية الاستنساخ على النحو التالي :

- ١- أن زرع الأعضاء واستنساخ الأعضاء كل منهما من التقنيات الحديثة، وأنهما يفيدان البشرية في علاج كثير من الأمراض سواء أكان ذلك بالبحث في الخلية ذاتها أم بنقل عضو من شخص إلى آخر^(١).
- ٢- كما أن كل منهما يلتقيان في عملية الاستنساخ حيث أعلن عن تطوير تجربة، لتنمية أعضاء لأطفال مازالوا في مرحلة الأجنة في أرحام أمهاتهم لتحل محل الأعضاء المشوهة التي تكتشف في مرحلة التكوين وهذا يؤدي إلى عدم الحاجة إلى استقطاع أعضاء بشرية^(٢).
- ٣- كما يلتقيان أيضاً تحت مسمى هندسة الأنسجة والتي تقوم على أساس فكرة تصنيع الأعضاء البشرية والتي بدورها تؤدي إلى الاستغناء عن الأعضاء الطبيعية ويطلق عليها العلماء استنساخ الأعضاء البشرية^(٣).
- ٤- كما أن كل منهما يدور حول فكرة نقل خلية أو عضو من شخص إلى آخر^(٤).
- ٥- كما أن كل من التقنيتين قد يترتب على استخدامها مخاطر واضرار للبشر.

ثانياً : أوجه الاختلاف

توجد أوجه اختلاف بين كل من تقنية نقل وزراعة الأعضاء البشرية وتقنية الاستنساخ فبعد أن ذكرنا بعض أوجه التشابه بينهما نذكر فيما يلي بعض أوجه الاختلاف بينهما وذلك على النحو التالي :

- ١- يعتمد الاستنساخ على فكرة إيجاد صورة طبق الأصل من الشخص المستنسخ وحمل الصفات الوراثية من المستنسخ منه إلى المستنسخ.
- بينما في نقل الأعضاء يتم أخذ عضو من شخص لزرعه في شخص آخر محل العضو التالف دون أن يؤثر ذلك على الصفات الوراثية من المنقول منه إلى المنقول إليه.
- ٢- في الاستنساخ يتم التعامل مع الخلية بمكوناتها ثم إجراء التجارب اللازمة لإيجاد العضو المراد استنساخه.

(١) أنظر د/ شوقي زكريا الصالحى، "الاستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية"، المرجع السابق، ص ٤٠.

(٢) مقال بجريدة الأخبار تحت عنوان اكتشاف علمي جديد إنتاج أعضاء أدمية من الأنسجة البشرية بتاريخ ٢٤/٤/١٩٩٧م.

(٣) أنظر د/ عبد الهادي مصباح، الاستنساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص ٧٢.

(٤) د/ شوقي زكريا الصالحى، "الاستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية"، المرجع السابق، ص ٤٠.

- أما في نقل أو زرع الأعضاء فإن التعامل يتم مع عضو موجود فعلاً.
- ٣- يمكن في حالة الاستنساخ أن يستنسخ شخص طبيعي كامل من خلال الخلية.
- بينما في نقل وزرع الأعضاء يتم التعامل من خلال عضو وبالتالي لا يمكن من خلاله الوصول إلى هذه النتيجة السابقة^(١).
- ٤- كما أن نقل وظائف الأعضاء تقتضي نقل عضو بأكمله بما يحتويه من خلايا مثل الكلى، أو الكبد.
- أما الاستنساخ فإنه يتعامل في الخلية التي هي جزء من العضو ولا يترتب على نزعها من جسد الإنسان أي ضرر له^(٢).
- ٥- نقل الأعضاء يتم من شخص حي أو ميت إلى شخص حي.
- أما في الاستنساخ فيجب أن تأخذ خلية من شخص حي للقيام بتقنية الاستنساخ.
- ونخلص مما تقدم وبعد ما انتهينا من بيان مفهوم تقنية نقل وغرس الأعضاء البشرية بكافة صورها وأقوال فقهاء الشريعة الإسلامية ورجال الشرائع غير الإسلامية بخصوص هذه التقنية.
- وكذلك بيان موقف المشرع في الدول الأجنبية والعربية وأوجه الشبه والاختلاف بين كلا من تقنية نقل وغرس الأعضاء البشرية والاستنساخ البشري.
- نجد أن الأخذ بتقنية الاستنساخ في مجال استنساخ الأعضاء والأنسجة البشرية إذا أثبت أهل العلم المختصين نجاح هذه التقنية وإمكانية حدوثها بدون الحاجة إلى استنساخ إنسان كامل واستخدامه كقطع غيار فإن هذه التقنية قد تجلب للبشرية نفعاً جماً حيث إنها تقينا الاعتداء على جسم الغير بأخذ عضو منه لزرعه في شخص آخر.
- كما أنها تقينا من مشاكل قابلية الجسم المتلقى للغريسة وما يثار بشأن رفض الجسم المتلقى للغريسة والحاجة إلى أخذ أدوية ومتابعة لتنشيط جهاز المناعة وما قد يترتب على ذلك من أضرار.
- كما تجعلنا في منأى عن الخلاف الفقهي حول جواز وعدم جواز تقنية نقل وغرس الأعضاء كما أنها تعالج ندرة الأعضاء ومشاكل الحصول عليها وتوجد وفرة في الأعضاء والأنسجة إذا يمكن أن يكون لدى الشخص أعضاء وأنسجة مستنسخة منه لإستخدامه الشخصي وقت حاجته يتقبلها جسمه بدون أي مشاكل لأنها جزء منه.

(١) د/ شوقي زكريا الصالحى، "الاستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية"، المرجع السابق، ص ٤١.

(٢) المستشار/ مفتاح سليم سعد، الاستنساخ وما يشته به، يوليو ٢٠١٠ موقع نت
<http://www.policeme.gov.bh/reports/2010/november/114-4>.

الفصل الثالث

الهندسة الوراثية والعلاج الجيني وتقنية الاستنساخ

مقدمة :

لقد كرم الله تعالى عباده بنعمة العقل وفتح لهم أبواب البحث وأمرهم بالنظر في ملكوته واكتشاف اسرار الكون. لأجل أن يصل الإنسان إلى تعظيم خالقه وافراده بالعبادة.

وقد تقدم العلم في هذا العصر تقدماً مذهلاً حيث أصبح يعرف هذا القرن بعصر تطبيقات الهندسة الوراثية، وامتلاك تكنولوجيا الهندسة الوراثية سيفتح آفاق كبير في مجال التعرف على الكائنات ومكوناتها واستخداماتها.

وقد اعطت الهندسة الوراثية أملاً كبيرة في إمكانية الشفاء من كثير من الأمراض الوراثية والوقاية منها.

وتعد تقنية الاستنساخ صورة من صور الهندسة الوراثية واحد تطوراتها العلمية وقد ثار الخلاف العلمي حول إمكانية الاستفادة من تقنية الهندسة الوراثية وآثارها على البشر، وعلاقتها بتقنية الاستنساخ البشري.

ولبيان هذه الإشكالية نتناول هذه التقنية من خلال المباحث الآتية :

- المبحث الأول : مفهوم الهندسة الوراثية وفوائدها ومخاطرها.
- المبحث الثاني : العلاج الجيني وحكمه في الشرائع السماوية.
- المبحث الثالث : الإرشاد الجيني "الوراثي" وحكمه الشرعي والقانوني.

المبحث الأول

مفهوم الهندسة الوراثية وفوائدها ومخاطرها

مقدمة :

تعد الهندسة الوراثية أو ما يعرف بهندسة الجينات الوراثية أحدث وأهم التقنيات العلمية الحديثة، فهي علم المستقبل التي تمس كل نواحي الحياة وقد ثار حولها تساؤلات ونقاش طويل، ولأهمية هذه التقنية وما يترتب عليها من نتائج وتعلقها بتقنية الاستنساخ التي تعد أحد تطوراتها.

نبين فيما يلي مفهوم الهندسة الوراثية وأهدافها وفوائدها والمخاطر المترتبة عليها والعلاقة بينها وبين تقنية الاستنساخ بما يخدم هذا البحث وذلك من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

مفهوم الهندسة الوراثية وأهدافها

مفهوم الهندسة الوراثية

تشكل الهندسة الوراثية جزءاً من الثورة البيولوجية الحديثة فهي إحدى التخصصات الحديثة لعلم الوراثة^(١) والتي تعنى بنقل جزء من الـ DNA الحامل لمورثة أو أكثر من كائن إلى آخر وذلك من أجل أحد الأهداف التالية :

- بحث علمي بحث "المجال العلمي".
- علاج بعض الأمراض "المجال الطبي".
- تحسين خصائص الكائن من أجل زيادة إنتاجه أو رفع نوعيته وفق طبيعة استخدامه "المجال الاقتصادي"^(٢).

(١) وعرف علم الوراثة بأنه ذلك الفرع من علم الأحياء الذي يدرس الصفات الوراثية وانتقالها من الآباء إلى الأبناء ويبحث في تفسير أسباب التشابه والاختلاف بين الأفراد التي تجمعها صلة القرابة، ومعرفة نظم انتقال هذه الصفات من جيل إلى جيل آخر.

<http://www.aljware7.com/vb/showthread.php?T=1192>.

- وعرف بأنه علم يبحث في أسباب التشابه والتباين ومن جهة الآباء والأبناء من جهة أخرى ويسعى هذا العلم لإيضاح القوانين التي تحدد ذلك.

<http://www.roro30.com/vb/showthread.plp?t=27305>.

- وعرف علم الوراثة البشرية على أنه علم دراسة الاختلافات في الإنسان سواء كانت هذه الاختلافات طبيعية أو مرضية. د/ سامية التمتامي، الوراثة البشرية الحاضر والمستقبل، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ٢٠٠٩، ص ١٢.

(٢) موقع نت للجمعية الكويتية للسورية تأسست عام ١٩٨٠، د/ لنبي مقرتي، التلاعب بالمورثات <http://www.ascsf.org/sr/conf-mugrani1.htm>.

وقيل بأن الهندسة الوراثية مركب وصفى من كلمتين :

- أ - الهندسة : والمقصود بها التحكم فى وضع المورثات "الجينات" وترتيب صيغها الكيميائية فكاً لقطع الجينات عن بعضها البعض"، ووصلاً "وصل للمادة الوراثية المضيفة بالجينات المتبرع بها"، وذلك باستخدام الطرق العلمية.
- ب- الوراثة : والمقصود بها الجينات، وهى الصيغ الكيميائية التى يتكون منها الكائن الحى^(١).
- وعرفت بأنها القدرة على تكوين إتحدات وراثية جديدة، وذلك بخلط جينات وراثية معروفة لخلايا معينة مع جزئيات وراثية وتمكينها من التكاثر وإظهار قدراتها الوراثة فى التحكم بوظائف خلايا المضيفة التى تلقح بها.
- وقيل هى القدرة على عزل جين من كائن حى ونقله إلى كائن حى آخر وبذلك يتم تخليق نباتات وحيوانات مهجنة تمتلك المميزات المرغوبة.
- وقيل هى باختصار حذف أو إضافة بعض الجينات المسئولة عن الصفات الوراثة فى خلايا شخص محل التطبيق^(٢).
- وقيل بأن الهندسة الوراثية هى تحويل الجينات بالمعالجة المباشرة^(٣).
- وقيل يقصد بالهندسة الوراثية التحورات التى تحدث فى المادة الوراثية لأى كائن حى وذلك بإدخال جينات جديدة بصفات جديدة^(٤).
- وأطلق على عملية نسخ وتعديل وزرع الجينات اسم الهندسة الوراثية فهو علم يعنى بكل ما يقام به فى تغير أو تعديل المادة الوراثية^(٥).
- وقيل أن الهندسة الوراثية هى فن التلاعب بمادة الحياة أو فن التلاعب بالمادة الوراثة للكائنات ونقلها من كائن إلى آخر بغرض نقل الصفات المرغوبة الموجودة فى كائن آخر لم يسبق له أن عرضها^(٦).

- (١) موقع نت، تعريف الهندسة الوراثية واثرها على الإنسان وطعامه منتديات المعرفة التعليمية.
<http://www.almarefa.net/shouthread.php?t=17886>.
- (٢) د/ سلطان بن محمد بن زهران الحراسى، الهندسة الوراثية فوائدها ومخاطرها. موقع نت
<http://www.scribd.com/doc197747911>.
- (٣) تأليف : ويليام بنيز ترجمة د/ أحمد مستجير، الهندسة الوراثية للجميع، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٧، ص ٣١.
- (٤) د/ محمد بن عبد المرضى محمد، أسرار التكنولوجيا الحيوية ومستقبلها فى القرن الحادى والعشرين، دار المعارف، لسنة ٢٠٠٢، ص ١٤٥.
- (٥) موقع نت، الوراثة الطبية، الصفحة التعليمية
<http://www.werathah.com/learning/recomb.htm>.
- (٦) د/ أحمد مستجير، جريدة الأهرام المصرية، للهندسة الوراثية، ما هى؟ الصادر بتاريخ ١٩/١٢/٢٠٠٤، ص ٦ وموقع نت الأهرام
<http://www.ahram.org.eg/Archive/2004/12/20>.

• أهداف الهندسة الوراثية غير المباشرة

وهي ما له علاقة كبيرة بتغيير وتعديل التركيب الوراثي في الكائنات أو ما يعرف بهندسة المورثات في الكائنات، وأمثلة ذلك كثيرة منها، التحوير الجيني في النباتات، والاستزراع الجيني في الكائنات الدقيقة مثل البكتيريا، وهندسة الحيوانات وراثياً أو ما يعرف باستحداث سلالة من الحيوانات المعدلة وراثياً Transgenic animals.

وبعض أهداف الهندسة الوراثية غير المباشرة تكون واضحة، ودلائل نتائجها تشير إلى الإيجابية، بينما العديد من التجارب تكون بغرض استقصاء التأثير على المدى البعيد، خاصة تعديل الحيوانات وراثياً بقصد الحصول على ما ينفع الإنسان من بروتينات وإنزيمات دوائية، أو حتى مستقبلاً أعضاء بشرية.

• أهداف الهندسة الوراثية المباشرة

وهي الدراسات الوراثية التي تتضمن في مشاريعها ما له علاقة مباشرة بخلايا وجينات الإنسان، وتتركز هذه الدراسة في مجال محاولة العلماء تحسين الوضع الصحي للمرضى المصابين وراثياً ببعض الأمراض، أو الدراسة المبكرة للأجنة من خلال الاستقصاء الوراثي بالجينات Gene therapy.

وهناك أهداف أخرى مباشرة لدى علماء الهندسة الوراثية، هي الوصول إلى فك الجينوم البشري، وهو مشروع يتكلف عشرات المليارات من الدولارات، وهدفه الوصول إلى فك شفرة المورثات لبنى البشر، وإيداعها قاعدة بيانات في الكمبيوتر لتكون في متناول العلماء ثم وضعه في خدمة البشر، تُبنى على هذا المشروع الآمال الكثيرة لمستقبل الإنسان^(١).

المطلب الثاني

فوائد الهندسة الوراثية ومخاطرها

• فوائد تقنية الهندسة الوراثية

لقد أصبح للهندسة الوراثية أهداف عظيمة تحقق بعضها، والعمل جارٍ على قدم وساق لتحقيق الباقي، ولن تنتهي الطموحات التي فتحتها هذا العلم لخدمة البشرية في كافة المجالات والتي يمكن أن نجملها فيما يلي :-

(١) موقع نت لواء الشريعة www.shareah.com المقالات الهندسة الوراثية ٢٣/٥/٢٠٠٥؛ د/ علي جمعه، بحث حيثيات الأحكام الشرعية لبعض المسائل الطبية، نقلاً من د/ صالح عبد العزيز، الكائنات وهندسة المورثات، ندوة الوراثة والهندسة الوراثية، موقع نت

أولاً : فى المجالات الزراعية

أصبحت الثورة الزراعية ممكنة من خلال التقدم الحاصل فى تقنيات الهندسة الوراثية. فإن إيلاج جينات جديدة فى الحامض النووى لكثير من النباتات قد مكنها من اكتساب صفات وراثية جديدة، تزيد من كفاءة الإنتاج، وقد تساعد على الاستغناء عن الكيماويات المضرة بالبيئة، فقد أدى التقدم فى هذا المجال إلى:

- ١- إنتاج نباتات مقاومة للأمراض الفيروسية : وهى أهم الصفات الواعدة التى تقدمها الهندسة الوراثية لتحسين الإنتاج النباتى، وتعد الإصابات الفيروسية من المشاكل المعقدة نظراً لما تسببه من خسائر كبيرة فى المحصول، وعدم وجود وسيلة مباشرة لعلاج النباتات المصابة بالفيروس سوى الوقاية من الإصابة بها.
- ٢- إنتاج نباتات مقاومة للحشرات : اعتمدت فكرة مقاومة الحشرات خلال الأعوام السابقة على إنتاج بروتين تنتجه بكتريا باسلس ثور نجنز *Bacillus Thuringiensis (BT)* لتقوم تلك البروتينات على قتل الحشرات.
- ٣- إنتاج نباتات مبيدة للأعشاب : تمثل الأعشاب تحدياً كبيراً للمحاصيل الزراعية بما تشكله من مأوى ملائم للآفات الزراعية ومشاركتها التنافسية للمحاصيل فى الماء والمغذيات الضرورية فى التربة وضوء الشمس وخلافه مما يؤدي إلى خسائر كبيرة فى المحصول، وتلعب الصناعات الكيميائية دوراً كبيراً فى تخليق مبيدات للأعشاب ذات انتقائية محددة لتقل الأعشاب الضارة بدون التأثير على المحاصيل الزراعية.
- ٤- إنتاج نباتات وثمار مقاومة للتلف : تمكن العلماء من أحرار تقديم كبير فى إنتاج ثمار مقاومة للتلف فقد طور الباحثون طريقتين لإطالة عمر الثمرة هما : الأولى: إيلاج جينات تسمى مضادات الإحساس *Antisense* لجينات النضج وذلك لتأخير النضج ومقاومة الرخاوة.
- الأخرى: إيلاج جين يقوم بتصنيع إنزيم يقوم بتحليل مركبات الطليعة *Precursor* التى تكون الايثيلين وبذلك يتأخر التلف.
- ٥- إنتاج نباتات ذات صفات وخصائص غذائية فائقة.
- ٦- إنتاج البكتريا المقاومة للإنجماد : لم يقتصر جهود العلماء على الطويع والتحويل الوراثى للنبات وخلاياه بل امتدت لتشمل التحويل الوراثى للبكتريا التى يمكنها حماية المحاصيل الزراعية من علاج مشكلة الانجماد الذى يصيب المحصول.
- ٧- العمل على تحسين مواصفات التيلة للقطن والألياف الطبيعية^(١).

(١) يراجع د/ اياد محمد على العبيدى، المرجع السابق، من ص ٧٧-٩١؛ وموقع نت أبحاث ومقالات علمية، مديرية التربية والتعليم، كيفية عمل لجينات وفوائد الهندسة الوراثية.

ثانياً : فى المجالات الحيوانية

اتاحت الهندسة الوراثية للعلماء حرية كبيرة ومجالاً أوسع وأحياناً أسرع فى التعرف على العامل الوراثى أو العوامل الوراثية (الجينات Genes) التى تتحكم فى التميز والنمو والتكاثر وأداء الكائن الحى من إنسان ونبات وحيوان؛ فالهندسة الوراثية تعمل على استعادة التوازن البيئى بين نعم الله على المدى البعيد بعدما أحدث الإنسان خللاً جسيماً فيها حينما سعى لتدبير الغذاء والكساء والدواء....الخ^(١).

فمن أهم فوائد الهندسة الوراثية فى مجال الإنتاج الحيوانى.

- ١- إنتاج حيوانات معدلة وراثياً ذات قدرة على مقاومة الأمراض خاصة الفيروسية مثل الأرانب والأسماك والأبقار والخنازير.
- ٢- المعالجة الجينية للحيوانات لزيادة سرعة نموها بتزويدها بالجين الخاص بهرمون النمو السريع.
- ٣- إنتاج اغنام ذات صوف على الجودة.
- ٤- تقسيم جنين الماشية والحصول على توائم ثنائية وثلاثية ورباعية لزيادة إنتاج الثروة الحيوانية^(٢).

ثالثاً : فى مجال التصنيع الزراعى

من أهم فوائد الهندسة الوراثية فى مجال التصنيع الزراعى.

- ١- إنتاج الأنزيمات^(*) المستخدمة فى صناعة الألبان.
- ٢- إنتاج المبيدات الحيوية لمقاومة الكثير من الحشرات.
- ٣- إنتاج الهرمونات^(*) للأنزيمات لتحويل النشا إلى سكر وإنتاج عصير ذرة سكرى.
- ٤- إنتاج الصبغات الطبيعية ومكسبات النكهة والطعم والرائحة.
- ٥- إنتاج لقاحات ضد الأمراض.
- ٦- استخدام الحيوانات والنباتات والبكتيريا كمصانع حيوية لتصنيع الدواء والبروتينات^(*) والهرمونات والأنزيمات.

(١) أنظر د/ زيدان السيد عبدالعال، المرجع السابق، ص ٤٠، ٤١.

(٢) موقع نت منتديات نينجاوى www.ninjawy.com الهندسة الوراثية موسوعة متكاملة قسم الأحياء والبيولوجيا <http://www.ninjawy.com/t12065.html>.

(*) الأنزيم Enzyme يعمل كمساعد لإتمام التفاعلات التى تحدث بالجسم كهضم جزئيات الغذاء المعقد مثل السكريات، ولكل نوع من أنواع الغذاء إنزيمات خاصة به مثل إنزيم اللعاب لهضم النشويات. وهو عامل مساعد ذو تركيب بروتينى عالى الوزن الجزيئى، وكغيره من البروتينات يتألف الإنزيم من اتحاد عدد كبير من الأحماض الأمينية تكون فيما بينها سلسلة أو أكثر.

(*) الهرمون. هو مادة كيميائية تفرزها الغدد الصماء فى الدم مباشرة لأداء وظيفة معينة وعلى ذلك فوظيفة الهرمون بصفة عامة تنسيق عمل أعضاء الجسم.

(*) البروتينات هناك المئات من البروتينات فى الجسم وهى عبارة عن مجموعة من الحوامض الأمينية المؤتلفة مع بعضها البعض "والبروتينات حجارة بناء الجسم".

٧- الاستفادة من مخلفات المزرعة وتحويلها إلى سماد عضوى ومخلفات الغابات ونفايات مصانع السكر وتحويلها بإستخدام بكتريا معدلة وراثياً إلى بروتين يمكن إدخاله فى صناعات اللحوم.

٨- إستنباط الطاقة من النفايات^(١).

رابعاً : فى مجالات العلاج الطبى

فالهندسة الوراثية علم له جوانبه المضيئة والإيجابية فى حياة الإنسان من نواحى متعددة ويرى البعض أنها أساس الطب البشرى فى القرن القادم، وأنها تحمل فى طياتها كافة الحلول للمشاكل البيولوجية التى يقابلها الإنسان، ومع ذلك فمن المتفق عليه أنه يجب وضع هذا الدور الإيجابى للهندسة الوراثية فى مجال الإنسان، فى أضيق الحدود الممكنة بحيث يستفاد من إيجابياته وتجنب سلبياته وشططه^(٢).

وقد قدمت الهندسة الوراثية بعض الخدمات الخاصة للإنسان فى المجال الطبى نذكر منها ما يلى :

- ١- إنتاج لقاحات ضد بعض الأمراض.
- ٢- توصل العلماء إلى تكوين بكتريا تحوى على جينات الانترفيرونات Interferones البشرية، وهى عبارة عن بروتينات تعمل على وقف تضاعف الفيروسات مثل الفيروسات المسببة للأنفلونزا وشلل الأطفال وهى تنتج داخل الجسم وتنطلق لمهاجمة الفيروس.
- ٣- العلاج الجينى. لعل الحلم الذى أصبح حقيقة فى سبتمبر عام ١٩٩٠م عندما أجريت أول تجربة للعلاج الجينى على الطفلة (أشانتى ديسيلفيا) والتى قام بها فريق من العلماء الأمريكيين بقيادة (أفرنش أندرسون) هو الذى فتح آفاق هذا المجال الجديد فى الطب والذى فتح الأمل أمام المرضى بالعديد من الأمراض الوراثية التى ليس لها علاج.
- ٤- تشخيص الخلل الوراثى^(٣).

(١) موقع نت منتديات الجامعات السعودية www.ksau.info فوائد الهندسة الوراثية <http://www.ksau.info/vb/showthread.php?t=9724>.

وراجع د/ اباد محمد على العبيدى، المرجع السابق، ص ٣٦.
(٢) يراجع أ. د/ نزيه الصادق المهدي، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية الناشئة عن إستخدام الهندسة الوراثية، بحث فى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، فندق هليتون العين ٢٢-٢٤ صفر ١٤٣٢هـ، ٥-٧ مايو ٢٠٠٢، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، المجلد الثالث، ص ٩٩٠.
(٣) راجع د/ على محمد على عبد الله، المرجع السابق، ص ٣٨؛ أ. د/ نزيه الصادق المهدي، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، المرجع السابق، ص ٩٩٣.

- ٥- وجود علم جديد يسمى علم هندسة الأنسجة تعتمد فكرته في زراعة خلايا معينة مثل خلايا الكبد في نوع خاص من رقائق البلاستيك أو البوليمرات الذي يعتبر وسط مناسب مع توفير المناخ والغذاء المناسب فتنمو الخلايا حتى تملأ الفراغ البلاستيكي فيتم زراعته دون أن يرفضه الجسم.
- ٦- تحضير فكسينات للقضاء نهائياً على الحساسية باستخدام الهندسة الوراثية.
- ٧- يجري العالم (جفرى فريد مان) دراسات على جين يساعد الخلايا على إنتاج هرمون اللبتين الذي يزداد إنتاجه بزيادة السمنة ويعتقد العلماء أن هذا الهرمون يسير في الدم إلى مركز تنظيم الشهية في المخ فإذا زادت نسبة السمنة بالجسم أصدر المخ إشارة إلى الجسم للتوقف عن الأكل ويأمل في استخدامه لعلاج السمنة في القريب العاجل^(١).
- ٨- كما تمكن العلماء من تحويل البكتريا إلى نوع من الكيماويات يمكن عزلها إلى ألياف يمكن استخدامها في صناعة الأنسجة وخيوط الجراحة^(٢).

خامساً : في مجال مقاومة التلوث البيئي

- مع تقنية الهندسة الوراثية وتقدمها أصبح بإمكان العلماء تقديم حل لمشكلة التلوث البيئي ومن فوائد الهندسة الوراثية في هذا المجال.
- ١- تمكن العلماء من إنتاج بكتريا محلة لفضلات المجارى.
- ٢- إنتاج بكتريا تقاوم التلوث البحرى بالبترول باستخدام بكتريا تفتت وتلتهم جزئيات البترول.
- ٣- إنتاج البكتريا لبروتينيات تغلف المواد الضارة بالبيئة مثل مركب ددت^(*).
- ٤- استخدام البكتريا المحللة لمياه المجارى لإعادة استخدامها في زراعة الأشجار الخشبية^(٣).

(١) موقع نت. أبحاث ومقالات علمية، مديرية التربية والتعليم، كيفية عمل الجينات وفوائد الهندسة الوراثية <http://www.galgilia.edu.ps19eneuo.htm>.

(٢) د/ على محمد على عبد الله، المرجع السابق، ص ٣٩.

(*) مركب ددت DDT هو أحد المبيدات الحشرية وخطرها على البيئة.

(٣) موقع نت منتديات الجامعات السعودية www.ksau.info فوائد الهندسة الوراثية <http://www.ksau.info/vb/showthread.php?t=9724>.

وموقع نت ملتقى طلاب وطالبات جامعة الطائف، فوائد الهندسة الوراثية.

<http://www.taif1.com/vb/showthread.php?t=678>.

وينظر د/ على محمد عبد الله، المرجع السابق، ص ٣٨-٤٠؛ د/ اياد محمد على العبيدى، المرجع السابق، ص ٣٦؛ د/ محمد بن عبد المرضى، أسرار التكنولوجيا الحيوية ومستقبلها فى القرن الحادى والعشرون، كتاب المعارف العلمى (٢٣)، دار المعارف، ص ١٤٥-١٤٧.

مخاطر الهندسة الوراثية

الهندسة الوراثية قادرة على حل مشكلات البشرية من احتياجات استهلاكية ومتطلبات من كنوز الأرض وثرواتها، بالإضافة إلى تسهيل فهم كثير من الأمراض الطبية والعلمية ومعالجتها، أو الوقاية منها.

ولكن هناك مخوفات كبيرة من أن تكون شرارات الحروب القادمة وأدواتها الجديدة وليدة هذا العلم، وتكون الأدوات والأساليب قد شكلتها نظريات واختراعات الهندسة الوراثية.

إذ لو استغلت علوم الهندسة الوراثية لغير صالح البشرية فربما تكون لعنتها أشد وأعتى من القنبلة الذرية^(١).

وموضوع الهندسة الوراثية موضوع معقد وله أهمية دولية كبيرة، وقد يسئ البعض استخدام هذا النوع من التكنولوجيا أو استخدامه بطريقة خاطئة لتحقيق مكاسب فردية أو مشتركة بدلا من خير الإنسان وسعادته وفي عالم اليوم من المحتمل أن تخدم هذه التكنولوجيا الجديدة مصالح الدول الغنية أكثر من أن تواجه احتياجات الدول الفقيرة، ولكن تبقى الحقيقة وهي أن معظم الإنجازات والاختراعات الضخمة المتعلقة بحياة البشر لها بعض المظاهر السلبية وكذلك بعض المخاطر، ومن مخاطر الهندسة الوراثية^(٢).

أ- حرب الجينات

- هندسة الجينات كعلم حديث سلاح ذو حدين، فكما أمكن استخدامه في العديد من المجالات المفيدة للإنسان يمكن استخدامه لتدمير الحياة على سطح الأرض.
- حيث يتم تطعيم الجينات في الطاقم الوراثي للبكتيريا، ويتم تحميل هذه البكتيريا في حاملات بكتيرية "كبسولات خاصة"، وإطلاقها في مجتمع ما، لتخرج البكتيريا وتتكاثر وتغزو جيناتها الممرضة أجسام الكائنات الحية لتفتك بها، وهذا يعني إحداث موت بطئ لمجتمع بأكمله.
- وكذلك إمكان إنتاج أسلحة ذات تقنية عالية باستخدام الجينات وتوجه ضد جماعات عرقية معينة لإبادتهم أو إلحاق الضرر بهم.
- ومن الممكن التدخل البيولوجي للتحكم في صفات معينة للبشر أو لإصابتهم بأمراض معينة باستعمال ميكروب الحرب البيولوجية.
- ومن الممكن تطوير الأسلحة البيولوجية بإضافة بعض الجينات إليها واستخدامها لتهاجم جزء معيناً من جسد الإنسان، كما يمكن إنتاج أدوية ذات تأثيرات سيئة وهذا يؤكد أننا مقدمون على نوع جديد من الحروب يتم التعامل فيها على مستوى الجينات وهو ما يعرف بحرب الجينات.

(١) / سلطان محمد بن زهران الحراسي، الهندسة الوراثية فوائدها ومخاطرها، بدون دار نشر، سنة طبع، ص ٨.

(٢) راجع د/ محمد بن عبد المرضى، المرجع السابق، ص ١٣٧ وما بعدها.

وهذا يستدعى من المجتمع الدولي وقفة لتقنين العمل داخل مراكز بحوث الهندسة الوراثية للوصول إلى نتائج تفيد الإنسان ولا تضره لتكون الحقيبة الجينية أداة لتخلص البشرية من ويلات الأمراض المستعصية وعلاج الأمراض الوراثية لا أن تكون أداة لتدمير الإنسان وآماله.

ب- الامبريالية والقرصنة الجينية

من مخاطر الهندسة الوراثية ما ترسم صورة واضحة اليوم، ومنها ما لا يخطر على بال لأنه يتعلق بطبيعة المضاعفات والنتائج التي تظل رهينة بوتيرة الاكتشافات العلمية المتوالية ومن تلك المخاوف.

- التدخل في تحويل الرموز الوراثية في الإنسان بحيث تتغير صفاته الوراثية طبقاً للتدخل وأهدافه.
- إنجاب أشخاص لهم مواصفات معينة بشكل يفرض إلى إنتاج أنماط من البشر طبقاً لهندسة وراثية تمسك بمقاليد سياسة العلوم في المستقبل.
- احتكار المعرفة الوراثية من لدن المختبرات والمؤسسات الكبرى التي تشرف عليها القوى العالمية الكبرى.
- إنجاب أنماط من البشر يصعب السيطرة عليها، أو تكون مصدراً لتولد شرورا وأوبئة لا يدرك العلماء اليوم مداها.
- إنجاب فئات من البشر يشعرون بأن غيرهم من أصحاب المعرفة والقرار هم الذين تحكموا في تخليقهم وغرائزهم وسلوكهم فيدركون بأنهم مجرد بشر صناعي أنجب لأغراض معينة^(١).
- كما أن الهندسة الوراثية قد تزيد بصورة غير متعمدة المواد المضرة أو تغير في مستوى العناصر المغذية في بعض الأطعمة.
- إضافة إلى أن هناك شعوراً بالقلق من احتمال أن تؤثر الكائنات المعدلة وراثياً على توازن البيئة والطبيعة والتنوع الحيوي، كما قد يحدث تلوث بيئي نتيجة لتكاثر الكائنات المعدلة وراثياً مع الكائنات الطبيعية^(٢).
- كما أن الأخطاء التي قد تنجم عن تقنية الهندسة الوراثية هي أخطاء لا يمكن تصحيحها لو حدثت، وهذا ما يستدعي المزيد من الحذر والحيطه قبل إجراء

(١) أنظر مخاطر الهندسة الوراثية، الاستسناخ عام ٢٠٠٤ وكالة الأهرام للتوزيع إعداد مكتبة الأهرام للبحث العلمي، ص ٣٩، ٤١؛ ويراجع أ/ سلطان محمد بن زهران الحراسي، المرجع السابق، ص ٨-١٠.

(٢) أ/ عبد الجبار أبو غربية، صحيفة عكاظ، مؤسسة عكاظ للصحافة والنشر، الأربعاء ٢٥/٤/٢٠٠٧، العدد ٢١٣٨، عمان؛ أ/ مصطفى إبراهيم، مقال بعنوان نتائج مثيرة للجدل وتقنيات تحتدم بها المخاطر، جريدة الصباح جريدة يومية سياسية تصدر عن شبكة الإعلام العراقي، العدد ١٩٤٧، صادرة بتاريخ ٢٥/٥/٢٠٠٧.

- التجارب في هذا الحقل لأنها قد تنتج سلالات من المخلوقات الخطره. كالجراثيم والفيروسات وغيرها فتنشر في البيئة ويتعذر بعد ذلك القضاء عليها.
- كما لا يستطيع العلماء اكتشاف مدى الخطر الكامن وراء كل تجربة تستخدم فيها تقنية الهندسة الوراثية^(١).

المطلب الثالث

الفرق بين الهندسة الوراثية والاستنساخ

- لما كان الاستنساخ قوامه الهندسة الوراثية، ويعتبر أحد مجالاتها وناتج تطورها لذا كان هناك تشابه بين كل منهما. لذلك نبين فيما يلي الفرق بين الهندسة الوراثية والاستنساخ حتى لا يختلط أحدهما بالآخر وذلك على النحو التالي :
- ١- تدور جميع عمليات الهندسة الوراثية حول الجين ذاته وهو في داخل الخلية. أما الاستنساخ فيدور حول التعامل مع الخلية الجسدية بمكوناتها^(٢).
 - ٢- تهدف الهندسة الوراثية إلى التعرف على التسلسل الجيني للمورثات "الصبغات" التي تمكننا من معرفة الأمراض الوراثية ومعالجتها. كما تستهدف الهندسة الوراثية إضافة جينات جديدة تحمل إلى الكائن الحي إمكانية ظهور صفات لم تكن به من قبل، كما أنه يمكن بواسطة الهندسة الوراثية الحصول على عقاقير جديدة ومفيدة للإنسان كالأنسولين البشري وغيره من الأدوية المستخدمة في علاج السرطان والأمراض الفيروسية وغيرها^(٣)؛ فالهندسة الوراثية تؤدي إلى التباين في الصفات بين الكائنات، كما أنها تقوم بإصلاح خطأ في أعضاء الجسم وعزل المسببات للأمراض ولا تتدخل في الأجنة^(٤).
 - عكس الاستنساخ حيث أنه يؤدي كتقنية إلى تكوين "أعضاء، أو أجنة" نسخة وراثية مطابقة أو متماثلة، ويمكن إضافة المادة الجديدة أثناء الاستنساخ^(٥).
 - ٣- وتختلف الهندسة الوراثية عن الاستنساخ في أن الأولى تزيد من الاختلافات والتباينات في صفات الكائنات بين الأفراد، أما الاستنساخ فيعمل عكس ذلك حيث يهدف إلى إعطاء نسخة طبق الأصل^(٦).

- (١) أنظر / مصطفى إبراهيم، المرجع السابق نفسه.
- (٢) أنظر د/ شوقي زكريا الصالحى، الاستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق، ص ٤٤.
- (٣) الهندسة الوراثية والاستنساخ منتدى البيوت المحمية موقع نت : <http://alrasheed-group.net/forums/shouthowthreadphp>.
- وما السلبيات والإيجابيات لهندسة الوراثة والاستنساخ موقع نت <http://ejabat.googlecom>.
- د/ حسان شمس الاستنساخ البشرى هل هو قادم موقع نت ٢٤/٥/٢٠٠١ www.alsaka.com.
- (٤) د/ شوقي زكريا الصالحى، الاستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق، ص ٤٤.
- (٥) الاستنساخ البشرى هل هو قادم؟؟ موقع نت <http://forum.roro44.com>.
- موقع منتدى بحار الإمارات <http://www.nb3-uae.com/vb/showthread.php>.
- وأنظر د/ محمد واصل، بحث الاستنساخ البشرى في الشريعة والقانون، بمجلة جامعة دمشق، المجلد الثامن عشر، العدد الثاني، عام ٢٠٠٢، ص ٣٦.
- (٦) المستشار/ مفتاح سليم، المرجع السابق، ص ٥٩.

المبحث الثاني

العلاج الجيني وحكمه فى الشرائع السماوية

إن مصطلح العلاج بالجينات يعنى استخدام التقنيات الجينية فى النواحي العلاجية، ويتم ذلك من خلال التعامل على مستوى دقيق للغاية، وهو مستوى الجينات، والذي يمثل المستوى البيومعلوماتى، حيث يمثل الجزئى البيولوجى الحامل للمعلومات الوراثية اللازمة لتوجيه مختلف العمليات الحيوية داخل الخلية الحية، وهو أهم محاور تطبيقات الهندسة الوراثية وسوف نتناول دراسة هذه التقنية من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

تعريف العلاج الجيني وأهميته وأنواعه ومخاطره

أولاً : تعريف العلاج الجيني

عرف العلاج الجيني بتعريفات متعددة منها :

- أنه تحويل وراثى لخلايا المريض بهدف شفاء أو علاج الأمراض، ويستخدم مصطلح العلاج الجيني بمعناه الدقيق لعلاج الأمراض الوراثية الخطيرة وليس لأن يستطيع الوالدان طلب أطفال بخصائص معينة^(١).
- وعرف بأنه علاج المرض عن طريق نقل المادة الوراثية إلى خلايا الفرد المريض، وعندما تُعبر هذه المادة المنقولة عن نفسها تعود الوظيفة الخلوية إلى حالتها العادية^(٢).
- وقيل تعمل تقنيات العلاج الجيني على معالجة الخلل بتعويض واستبدال الجين المعطوب بأخر سليم، أو من خلال كبت وتثبيط الجين المعطوب وتزويد الجسم بالبروتين العلاجى من مصدر خارجى وتستخدم المعالجة بالجينات فى مدى واسع من التطبيقات العلاجية لا تقتصر على علاج الأمراض الوراثية وحسب بل تساهم فى علاج أمراض أخرى كتثبيط الأخماج الفيروسية وإبطاء تقدم الأورام وإيقاف أمراض الانحلال العصبى وعلاج أمراض القلب والأوعية الدموية^(٣).
- وقيل أن علاج الجينات شامل لكل ما يحدث من تدخل طبي يقصد به إحداث تعديلات فى جينات الخلية الحية لكى تمنع مرضاً معيناً يمكن أن يتعرض له الشخص فى المستقبل، أو علاجه من هذا المرض، أو التخفيف من شدته^(٤).

(١) د/ حسين عبد الحى قاعود، للمرجع السابق، ص ٩٥.

(٢) د/ محمد بن عبد المرضى، للمرجع السابق، ص ٨٨.

(٣) د/ إياد محمد على العبيدى، للمرجع السابق، ص ١٨٧.

(٤) د/ محمد الصاوى، العلاج الجيني أساسيات ونظرة مستقبلية بحث مقدم إلى ندوة الإنعكاسات الأخلاقية للعلاج الجيني، التى عقدت بجامعة قطر فى الفترة من ٢٠-٢٢ أكتوبر ٢٠٠١م.

- وقيل هو إصلاح الخلل في الجينات، أو تطويرها، أو استئصال الجين المسبب للمرض وإستبدال جين سليم به^(١).

- وقيل هو عملية إدخال أو نقل جينات سليمة إلى خلايا جسدية، وذلك للحصول على وظيفة جينية غير موجودة، وذلك إما بسبب مرض وراثي أو مرض مكتسب^(٢).

ثانياً : أهمية العلاج الجيني وفوائده

يُنَاطُ بالعلاج الجيني آمال كبيرة لعلاج العديد من الأمراض كالسرطانات والإيدز وغيرها من الأمراض المستعصية.

والمعالجات السريرية للمرضى والأبحاث التجريبية عليهم يدلان على أن تطبيقات مستقبلية تنتظر هذا النوع من المعالجة، ويقرر الأطباء والعلماء أن تطبيقاتها ستكون لأمراض واسعة الانتشار تطل الملايين من مرضى العالم، فإلى العلاج الجيني ليس قاصراً على الأمراض الوراثية، بل يمتد أيضاً إلى الأمراض المكتسبة^(٣).

كما أن هناك فوائد كبيرة، ومنافع كثيرة تتحقق من خلال تقنية العلاج الجيني يمكن أن نذكر أهمها فيما يلي :

١- الاكتشاف المبكر للأمراض الوراثية، وحينئذ التمكن من منع وقوعها أصلاً بإذن الله، أو الأسراع بعلاجها، أو التخفيف منها قبل استفحالها حيث بلغت الأمراض الوراثية المكتشفة أكثر من ستة آلاف مرض، وبالتالي استفادة الملايين من العلاج الجيني.

٢- تقليل دائرة المرض داخل المجتمع وذلك عن طريق الاسترشاد الجيني والاستشارة الوراثية.

٣- إثراء المعرفة العلمية عن طريق التعرف على المكونات الوراثية ومعرفة التركيب الوراثي للإنسان بما فيه القابلية لحدوث أمراض معينة كضغط الدم النوبات القلبية والسكر ونحوها.

٤- الحد من اقتران حاملي الجينات المريضة، وبالتالي الحد من الولادات المشوهة.

٥- إنتاج مواد بيولوجية وهرمونات يحتاجها جسم الإنسان للنمو والعلاج^(٤).

٦- تصميم الأدوية بصورة أكثر ملاءمة، وتصميم أدوية تستهدف أمراضاً وراثية بعينها وتوفير مصادر جديدة للطاقة والوقود الحيوي ومراقبة البيئة لاكتشاف الملوثات.

(١) أ. د/ علي محي الدين القره داغي، العلاج الديني من منظور الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٨.

(٢) د/ إسماعيل مرجبا، المرجع السابق، ص ٦٩٤.

(٣) أنظر د/ إسماعيل مرجبا، المرجع السابق، ص ٦٩٤، ٦٩٥.

(٤) أ. د/ علي محي الدين القره داغي، العلاج الجيني، المرجع السابق، ص ١٠.

- ٧- انتخب من النفايات السامة بطرق مأمونة وفعالة في الوقت نفسه.
- ٨- تبرئة الأشخاص المتهمين بالخطأ في الجرائم والتحقق من علاقات البنوة وغيرها من قضايا النسب^(١).

ثالثاً : أهداف العلاج الجيني

يمكن تحديد أهداف العلاج الجيني في ثلاث أهداف رئيسية على النحو التالي :

- ١- التخلص من جين معيب بسبب المرض.
 - ٢- استبدال جزء من الجين المعيب بأخر سليم.
 - ٣- إدخال جين يحمل صفة حميدة لابد من وجودها؛ للتخلص من المرض^(٢).
- وبعد أن نجح العلماء في استخدام العلاج الجيني لأول مرة في ١٤ من شهر سبتمبر ١٩٩٠ بواسطة الدكتور "فرنس أندرسون" وهو أمريكي الجنسية قام بإجراء التجربة لعلاج طفلة عمرها أربع سنوات وهي "أشانتى دي سيلفا" وهي مولودة بعيب خلقي في الجهاز المناعي، وأحدثت هذه التجربة العلمية أثراً كبيراً في انحاء العالم، وكانت هذه الطفلة أول إنسان يحيا بجينات شخص آخر، وبهذا اتجهت الانظار في كل انحاء الدنيا إلى خبراء علاج الأورام لإيجاد حل على مستوى جينات الخلية للتخلص من مثل هذه الأورام أو الوقاية منها أو علاجها علاجاً جذرياً لا تعود بعده ابداً^(٣).

رابعاً : طرق العلاج الجيني

يبين العلماء أن العلاج الجيني يمكن أن يتم بإحدى الطرق الآتية :

- ١- إحلال الجين، وذلك بأن تحل جينات سليمة محل الجينات المعطوبة التي فشلت في القيام بوظيفتها على الوجه السليم، ومثل هذه الحالات التي يتم علاجها بهذه الطريقة لابد أن تكون ناتجة عن جين واحد معطوب، ويجب أن يكون الجين معروفاً ويمكن إستخلاصه وعزله بصورة نقية، وبعد ذلك يتم طرد الجين المعطوب.
- ٢- تصحيح الجين، وذلك يتم عن طريق تعديل الجين المختل وظيفياً باستخدام التقنيات الوراثية الحديثة.

(١) راجع الجينوم البشري/ فيصل الصاعدي موقع نت :

De.http://www.doctorgari.com/index.php?

(٢) د/ عبد الهادي مصباح، العلاج الجيني وإستساح الأعضاء، رؤية مستقبلية للطب والعلاج خلال القرن الحادي والعشرون، الدار المصرية اللبنانية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص ١٦٥.

(٣) راجع تفصيل ذلك أ.د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص ٣٨٧-٣٨٩؛ وانظر د/ عبد الهادي مصباح، العلاج الجيني، المرجع السابق، ص ١٦٥.

٣- زيادة جين، وهذا يحدث بإدخال جين يقوم بوظيفة كاملة داخل الخلية، دون إزالة أو تغيير الجين المعطوب الموجود بالخلية الذي يقوم بوظيفته^(١).

خامساً : أنواع العلاج الجيني

يتنوع العلاج الجيني إلى نوعين

الأول : عن طريق الخلايا العادية "الخلايا الجسدية" وهو يحدث بنقل جين طبيعي إلى خلايا نسيج العضو المصاب بالمرض، فإدخال الجين إلى الكروموسوم في الخلية يجب أن يكون في موقع محدد، لأن الإدخال العشوائي قد يترتب عليه أضرار كبيرة.

ومن المعلوم أن توصيل الجينات يمكن أن يتم بطرق كيميائية، أو فيزيائية، أو بالفيروسات.

- أما الطرق الكيميائية، فيتم دمج عدة نسخ من DNA الحامل للجين السليم بمادة مثل فوسفات الكالسيوم، ثم يفرغ ذلك في الخلية المستقبلية حيث تعمل المادة الكيميائية على تحطيم غشاء الخلية، وتنقل بالتالي المادة الوراثية إلى الداخل.

- وهناك طريقة أخرى لتوصيل الجينات عن طريق الحقن المجهري حيث يتم دخول المادة الوراثية إلى السيتوبلازم، أو النواة.

- وطريقة استخدام الفيروسات هي الأكثر قبولا وتطبيقا، وذلك باستخدام الفيروسات كنواقل أو عربات شحن في النقل الجيني.

- والهدف من هذا العلاج هو تصحيح الطفرة التي حدثت للجين في العضو المصاب ولا يؤدي إلى تصحيح الجينوم كله، ولذلك فإن هذا العلاج لا ينتقل إلى الأجيال التالية، وهذا النوع من العلاج الجيني هو محور التجارب التي يجريها العلماء حاليا في الإنسان.

الثاني : عن طريق الخلايا المشيجية؛ وذلك بإدخال تعديلات مطلوبة على الحيوان المنوي أو البويضة، ومراحل نمو النطفة الملقحة المبكر.

وهذا العلاج يؤدي إلى إصلاح الخلل الجيني في الأجيال التالية. ولكن هذا النوع من العلاج يثير حاليا جدلاً أخلاقياً كبيراً لعدم التحقق من نجاح العلاج بهذه الصورة، هذا بالإضافة إلى أن العلماء يخشون من أن ذلك قد يؤثر على جينات أخرى، وينقل هذا التأثير إلى الأجيال المتعاقبة ويخشى أن لا يمكن التحكم في إصلاح ما حدث من خلل^(٢).

(١) أ. د/ محمد رافت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص ٣٨١.

(٢) أنظر أ. د/ محمد رافت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص ٣٨٢؛ راجع أ. د/ على محي الدين القره داغي، المرجع السابق، ص ٩؛ د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٦٩٧-٦٩٩؛ د/ حسين عبد الحي قاعود، المرجع السابق، ص ٩٥، ٩٧.

سادساً : أهم المشاكل أو العقبات التى تعترض العلاج الجينى

تعترض تقنية العلاج الجينى بعض الصعوبات والعقبات يمكن إيجاز بعضها كما ذكر العلماء فيما يلى :

- كيفية إيلاج أو إدخال هذه المعلومات أو الجينات الوراثية إلى الخلايا المعيبة.
- ليس مؤكداً أن هذا الجين الذى تم إدخاله سوف يعبر عن نفسه أو يؤدي الوظيفة المطلوبة منه.
- الجينات الجديدة "المضافة" يتعين عليها أن تعبر عن نفسها "تؤدي الوظيفة المرجوة" بصورة تتمشى مع التوازن الدقيق داخل الخلية ويجب أن يرتبط هذا الجين بوجود جين آخر ينظم عمله ويعرف بالجين المنظم^(١).
- كما يجب عزل الجين وتخليقه كيميائياً بحيث يكون محتويًا على الجزئيات التى تمكنه من أداء وظيفته، كما يجب وضع الجين على ناقل يتمكن من اختراق الخلية والحياة والتكاثر فيها.
- ويجب ألا يكون بجسم الفرد المنقول إليه "الفيروس" أى أجسام مناعية ضد هذا الفيروس "وهذا يحتاج لتعاملات دقيقة مع الفيروس الناقل، ومع الجهاز المناعى فى جسم الفرد المنقول إليه الفيروس"^(٢).

سابعاً : مخاوف العلماء من تقنية العلاج الجينى

اثارت تقنية العلاج الجينى مخاوف بعض العلماء باعتبارها تقنية حديثة نذكر أهمها فيما يلى :

- ١- أن العلاج الجينى علاج غير عادى لم يخضع للتجارب الطويلة التى لابد أن تجرى فى مثل هذا النوع من العلاج ولم تتوافر له الخبرة الكافية حتى يكون هناك اطمئنان علمى من ناحية إجرائه على الإنسان.
- ٢- يثور التساؤل حول ما إذا كان العلاج الجينى يمكن ان يؤدي إلى الإساءة إلى نظام التحكم الجينى فى الإنسان.
- ٣- يتساءل القانونيون حول من يتحمل مسئولية المشاكل غير المرئية التى يمكن حدوثها فى المستقبل فى الجسم الإنسانى.
- ٤- احتمال ظهور أمراض جينية لا يتوافر لها تدخل طبي مؤثر، وإخطار الفرد باستعداده للإصابة بمثل هذه الأمراض دون تحديد أى علاج يؤثر سلبياً عليه ويجعله فى قلق نفسى بسبب توقعه حدوث المرض الذى قد لا يحدث.

(١) د/ حسين عبد الحى قاعود، المرجع السابق، ص ١٠٧.

(٢) د/ سامية التمتامى، المرجع السابق، ص ١٢٨.

- ٥- من المحتمل أن يؤدي للتوسع في معرفة أسرار الجينات إلى ظهور أسباب جديدة قد تبدو مقنعة في ظاهرها تستخدم لانتهاك حقوق الإنسان مثل اجهااد الأجنة.
- ٦- عدم توافر الضمانات الكافية التي تحول دون إستخدام تقنيات التعديل الجيني للخلايا البشرية لإكساب الإنسان صفات مدمرة^(١).

ثامناً : مضار واطار العلاج الجيني

يتوقع أن يترتب على العلاج الجيني بعض المضار والاطار نجميل بعضها فيما يلي :

- ١- احتمالية الضرر أو الوفاة بسبب الفيروسات التي تستخدم في النقل الورااثي، وقد وجد بالفعل بعض المضاعفات والاعراض الجانبية من جراء ذلك.
- ٢- أن الفشل في تحديد موقع المورث على الشريط الصبغي للمريض قد يسبب مرضاً آخر ربما أشد ضرراً.
- ٣- احتمال أن تسبب المورثة المزروعة نمواً سرطانياً.
- ٤- عند استخدام المنظار الجيني في معالجة الأجنة قبل ولادتها قد يؤدي إلى مضاعفات خطيرة على حياة الأم أو الجنين.
- ٥- إستخدام العلاج الجيني في الخلايا الجنسية لا لأجل العلاج، بل لأجل تغيير الصفات الورااثية غير المرغوبة عند الشخص.
- ٦- قد تفقد المورثة المزروعة شيئاً من وظائفها مما يؤدي إلى أمراض أخرى غير معروفة^(٢).

المطلب الثاني

مشروع الجينوم وأهدافه ونتائجه

يشكل مشروع تحديد المورث (الذخيرة الورااثية) البشري واحداً من أعظم المشاريع البايولوجية التي تم إقرارها في القرن العشرين والذي يستهدف تحليل الإرث الورااثي البشري بأبعد تفاصيله الجزيئية الممكنة، حيث يستهدف في خطواته النهائية تحديد تتابعات (٣٠٠٠ مليون) من أزواج القواعد للذخيرة الورااثية للإنسان^(٣).

(١) د/ حامد رشدي القاضي، الأخلاقيات في استخدام الخلايا الجذعية للجنين البشري في بحوث العلاج الجيني، ص٧، بحث مقدم إلى ندوة الانعكاسات الأخلاقية للعلاج الجيني التي عقدت في الدوحة من ٢٠-٢٢ أكتوبر سنة ٢٠٠١م.

(٢) أنظر د/ عبد الهادي مصباح، العلاج الجيني، المرجع السابق، ص٦٣-٦٦.

(٣) د/ اباد محمد علي العبيدي، المرجع السابق، ص٢٠٧.

والمسار الطبيعى لبحوث الجينوم البشرى هو التوجه نحو تحديد هوية الجينات التى تتحكم فى الوظائف البيولوجية الطبيعية، والجينات التى تتسبب فى الأمراض أو التى تتفاعل بعضها مع بعض لتعجل بحدوث أمراض وراثية. يمضى تحديد مواقع الجينات بشكل أسرع بكثير من تطوير علاجات للأمراض التى تسببها، وسيؤدى مشروع الجينوم البشرى إلى تفاقم هذا الاتجاه. باختصار أن اكتساب المعارف الوراثة يسبق بكثير تجميع القوى العلاجية وهذا وضع يطرح صعاباً استثنائية أمام المعرفة الوراثة ومشروع الجينوم البشرى، خريطة الطريق إلى الصحة، لابد أن سيشير فى نهاية الأمر إلى طريق الوقاية والعلاج^(١).

واعتبر الجميع أن مشروع الجينوم هو مشروع القرن والذى تعقد عليه الكثير من الآمال والانجازات ليحققها بعد ما كانت تعد فى حسابان الخيال. ونبتاول فيما يلى توضيح مشروع الجينوم البشرى وأهدافه وأهم نتائجه وإشاره على النحو التالى :

أولاً : مفهوم مشروع الجينوم البشرى^(٢)

يمكن تفسيره على أنه محاولة للتعرف على خفايا واسرار التحكم فى الخلية البشرية واسرار نموها ومراحل هذا النمو والتكاثر وأسباب اضمحلالها وشيخوختها وتقصى أسباب العلل وظهور الأمراض سواء ذات الأساس الوراثة أو الناتجة عن الاستعداد والقابلية الوراثة من قبل الفرد ويعنى ذلك بعمق أكثر إزاحة الستار عن الجينات الموزعة على ٤٦ كروموسوماً الموجودين بكل نواة خلية بشرية جسمية^(٣).

ثانياً : نشأة مشروع الجينوم البشرى وتطوره

ترجع بداية مشروع الجينوم البشرى إلى سنة ١٩٨٦ من خلال قيام علماء إدارة الطاقة الأمريكية باستخدام تحليل علمى متطور للحامض النووى بهدف تحديد مدى الآثار الصحية الناجمة عن التعرض للإشعاع. ونظراً لظهور دلائل على نتائج لها أهميتها فى مجال البحث الجينى الإنسانى فقد رؤى إنجاز المشروع. وقد بدأ مشروع الجينوم رسمياً فى عام ١٩٩٠ مع التوسع فى الأهداف المبتغاه منه ليشمل وصف كافة المادة الجينية للإنسان.

(١) الشفرة الوراثة للإنسان القضايا العلمية والاجتماعية لمشروع الجينوم البشرى تحرير دانييل كليفس وليروى هود ترجمة د/ أحمد مستجير، المرجع السابق، ص ٢٣١، ٢٦٣.

(٢) وجه الخلاف بين مفهوم الجينوم ومفهوم مشروع الجينوم، حيث فرق العالم Maltridley وهو عالم فى البيولوجيا الجزيئية أن الجينوم هو المجموعة الكاملة للموروثات الموجودة فى ٢٣ زوج من الكروموسوما؛ ومشروع الجينوم ليس إلا خطة استراتيجية للمخزون للتأكد من حل الشفرة الوراثة والبعض من الناس يعتقد أن هذا المشروع هو مخطط البشرية أو أنه كتاب الحياة أنظر د/ صفاء أحمد شاهين، المرجع السابق، ص ١٥٢.

(٣) د/ صفاء أحمد شاهين، المرجع السابق نفسه، ص ١٤٩.

وقد استحدثت المشروع لجنة لدراسة النواحي الاخلاقية والقانونية والاجتماعية التى يثيرها تطبيقه^(١).

ومشروع الجينوم البشرى ينتمى إلى النموذج الفيدرالى من العالم الكبير، وبهذه الصفة فهو ليس جديداً على الاطلاق فى سجلات البحوث العلمية التى ترعاها الحكومة الأمريكية ولا يغيب عن المتحمسين لمشروع الجينوم ضخامة التحديات التقنية، ونجاح مشروع الجينوم نجاحاً كاملاً أو جزئياً فسيثمر ما اطلق عليها أيضاً من المعلومات^(٢).

ومشروع الجينوم البشرى هو مشروع قطاع عام تموله الحكومة الأمريكية وهيئة الكوم ببريطانيا وقد قدرت له ميزانية قدرها ٣ بليون دولاراً أمريكياً "أى حوالى دولاراً واحداً لكل زوج من القواعد" وقد انتهى هذا المشروع فى يونيه ٢٠٠٠م قبل الميعاد المحدد لانتهاجه وهو خمسة عشر عاماً^(٣).

ثالثاً : أهداف مشروع الجينوم

كان لمشروع الجينوم عدة أهداف مطلوب تحقيقها نذكر منها.

- ١- معرفة الأسباب التى تؤدى إلى ظهور الأمراض الوراثية.
- ٢- علاج الأمراض الوراثية عن طريق الجينات.
- ٣- إنتاج المواد البيولوجية، والهرمونات التى يحتاج إليها الجسم الإنسانى للنمو والعلاج^(٤).
- ٤- رسم خريطة كاملة لكل جينات الإنسان.
- ٥- أن هذا المشروع يمكن الإنسان من وضع يده على الجين الذى يريده، ويمكنه من تعديل طاقمه الوراثى طبقاً لما يريده من صفات^(٥).
- ٦- يرجى الكشف وإزاحة الستار عن الجينات الوراثية كلها الموجودة على الـ ٤٦ كروموسوماً.
- ٧- تطوير التكنولوجيا وذلك بدعم البحوث فى تطوير الطرق المستخدمة فى دراسة الجينوم وبخاصة لسلسلة (الدنا) لنصل لطريقة أوتوماتيكية يمكن أن يستخدمها العاملون فى المشروع لسلسلة الف قاعدة فى اليوم تزيد مع الوقت.

(١) د/ أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق فى الخصوصية، ص ١١٠٨، بحث مقدم فى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون من ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣هـ، ٥-٧ مايو ٢٠٠٢م.

(٢) راجع الجينوم البشرى القضايا العلمية والاجتماعية تحرير دانييل كيفلس، ليروى هود ترجمة د/ أحمد مستجير، دار العين للنشر، طبعة أولى، ٢٠٠٢، ص ٢٩١ وما بعدها.

(٣) أنظر أ. د/ عفت عبد اللطيف بدر، الخريطة الوراثية البشرية.. وماذا بعد، طبعة ٢٠٠١، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ١٥، نهاية الإنسان عواقب الثورة البيوتكنولوجية فرانسيس فوكوباما ترجمة د/ أحمد مستجير، الهيئة المصرية العامة للكتاب، عام ٢٠٠٣، ص ١١٧، ١١٨.

(٤) أ. د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص ٧٧.

(٥) أنظر د/ عبد الباسط الجمل، الهندسة الوراثية الأمل والألم، المرجع السابق، ص ٩٤.

- ٨- تحويل تلك التقنيات للقطاع الخاص للاستفادة منها.
- ٩- تشجيع الطلبة والعلماء ليتمكنوا من المهارات المطلوبة ومنها إتفاق العمليات المختلفة التى يتطلبها مشروع الجينوم.
- ١٠- عمل دراسة مستفيضة تحوى التضمنيات والآثار الأخلاقية والاجتماعية والقانونية وذلك نظراً للأخطار المتوقعة من دخول هذا المجال من جراء نتائج المشروع ومحاولة توقع المشاكل قبل وقوعها ووضع كافة الطرق والمعايير لمعالجتها وإنشاء لجنة تابعة لمشروع الجينوم خاصة بذلك^(١).
- ١١- والتعرف على المائة ألف مورث "جين" فى DNA الإنسان.
- ١٢- تحديد تسلسل الثلاثة بلايين صبغة كيميائية للكروموزومات.
- ١٣- وتخزين تلك المعلومات فى قاعدة بيانات (معلومات)^(٢).
- فأهداف هذه المشروع كثيرة وسيكون لها النفع فى مجالات عديدة والعمل على تحقيق أفضل إنتاجية بأحسن السبل دون إضرار على الكائنات الحية.
- رابعاً : نتائج مشروع الجينوم البشرى والإنجازات التى تحققت
- من الصعب الفصل بين الإنجازات والفوائد التى تتحقق وبين الآمال المرجو تحقيقها من مشروع الجينوم البشرى.
- والسبب هو أن نتائج المشروع التى يتم الإعلان عنها يومياً يتم فى نفس التوقيت إدماجها فى مجال الدراسات والتجارب العلمية التى يجريها العلماء فى كل مكان لتحقيق آمالهم، وكل يوم يمر تطالعنا وسائل الإعلام والمجلات العلمية المتخصصة بإنجاز جديد كان يعد منذ فترة قصيرة حلم من أحلام المشروع^(٣).
- وقد أدى مشروع الجينوم البشرى إلى الكثير من النتائج المتصلة بالاستخدامات الطبية وغيرها من المجالات الأخرى نوجزها فيما يلى^(٤) :
- ١- فى مجال الطب والصيدلة :

حيث يحظى بالنصيب الأوفر من الاهتمام وهو يرتبط ارتباطاً وثيقاً مع تطبيقات علم الوراثة بفضل النتائج المذهلة التى أتاحتها نتائج مشروع الجينوم، وبخاصة فى مجال الوراثة الطبية "أو تسمى أيضاً البيولوجيا الجزيئية الطبية". وذلك من خلال تطبيق عدة نقاط توضح لنا كيف سيكون نمط العلاج المتطور فى المستقبل.

(١) انظر د/ صفاء أحمد شاهين، المرجع السابق، ص ١٥٣-١٥٥.

(٢) موقع نت الهيئة العامة للإعجاز العلمى فى القرآن والسنة الجينوم البشرى البشرى.. كتاب الحياة، مجلة الإعجاز العلمى أ. د/ صالح عبد العزيز الكريم.

<http://www.eajaz.org/Arabicindex.php?option=com-content&view=>

؛ ويراجع أ. د/ عفت عبد اللطيف بدر، المرجع السابق، ص ١٧ وما بعدها.

(٣) د/ صفاء أحمد شاهين، المرجع السابق، ص ١٦٨.

(٤) د/ أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص ١١٠٩.

- أ - تقنية التحليل الوراثي وهي تمثل الوقاية المبكرة من المرض الوراثي.
 ب - العلاج بالمورثات "الجينات".
 ج - اللقاحات والطعوم الجينية لإستثارة الجهاز المناعي.
 د - ثورة في عالم إستنساخ الأعضاء ومنها الأعضاء الحاوية على أدوية ولقاحات جينية لا تثير الجهاز المناعي.
 هـ - الوقاية من الأمراض المعدية^(١).

فمن المتوقع أن يسفر مشروع الجينوم البشرى عن مجموعة مهمة من النتائج منها حدوث طفرة كبيرة في مجال البحث الطبى، فعن طريق مقارنة الجينات بين الإنسان وغيره من الكائنات يمكن التوصل إلى الجينات المشتركة بينهما والارتباط بالأمراض التى تصيبهما وعلاجها، وهو ما سوف يساعد على تحديد الوظائف غير المعروفة لآلاف من الجينات الأخرى، ومن النتائج المهمة أيضاً الدقة البالغة فى وصف الاختلافات الفردية والتى ترجع إلى الاختلافات الجينية من فرد إلى آخر والصلات بين هذه الاختلافات والسمات والأمراض، ومن شأن التحليل الجينى للمرضى أن يقود إلى تصنيف أكثر دقة لهؤلاء المرضى وإلى تشخيص أكثر دقة وإلى فهم أكثر للأسباب المؤدية إلى حدوث المرض.

وهذه الأمور سوف تؤدى إلى إنتاج عقاقير أكثر دقة وفعالية وأمان بالمقارنة بغيرها من عقاقير تقليدية، وهذه العقاقير تلائم حالة الشخص وتتجنب الأعراض الجانبية له، ومن المحتمل كذلك أن يتم استبدال الجين الذى يعجز عن أداء وظائفه بطريقة سوية بأخر يحسن ذلك.

وإستخدام الجينات الوراثية كدليل أمام القضاء إذا يمكن إستخدام الإثبات الجينى فى منازعات النسب وإثبات البنوة.

ومساعدة العدالة الجنائية إذ يمكن للتحليل الجينى مساعدة القضاء فى القضايا الجنائية إذ يسهم فى تحديد شخصية الجانى وتحديد هوية الجثث المجهولة^(٢).

٢ - نتائج مشروع الجينوم البشرى المتعلقة بالجانب النفسى والاجتماعى.
 من المقرر أن معرفة خريطة الجينات البشرية ستحدث ثورة فى مجال الطب النفسى وعلم النفس وذلك من خلال تحديد احتمالات الإصابة بالحالات المرضية المختلفة داخل الجينات بدءاً من إدمان المخدرات وحتى السلوك العدوانى أو العنف وسيصبح بالإمكان فى المستقبل تصميم علاج مضاد للاكتئاب مناسب لكل حالة على حده، بل وسيمكن اكتشاف الأسس الدوائية اللازمة لعلاج الأمراض العقلية.

٣ - علاقة الجينوم البشرى بجينوم الكائنات الأخرى
 وفى هذه النقطة نتحدث عن نتائج مشروع الجينوم البشرى وعلاقة الجينوم البشرى بجينوم الكائنات الأخرى.

(١) راجع تفصيل ذلك/ صفاء أحمد شاهين، المرجع السابق، ص ١٧٠ وما بعدها.

(٢) يراجع د/ أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص ١١٠٩، ١١١٠.

فمن إنجازات مشورع الجينوم التي ستظل متواصلة ومستمرة لسنوات طويلة، حيث ثبت أن هناك تواصلاً أكثر من متوقع مع باقى الكائنات وبالتالي سقط المفهوم البيولوجى تماماً وأصبح معروفاً أن المادة الوراثية تركيبها واحد فى كافة الكائنات الحية من مادة الدنا للوراثى ما عدا بعض الاستثناءات، وتوجد جينات محددة للصفات على هذه المادة الوراثية مما دعا إلى كسر الحواجز بين العديد من الكائنات المختلفة تماماً عن بعضها، بل ونجد تجارب ومحاولات العلماء لنقل وعزل الجينات من كائن وإضافتها لكائن آخر لهدف تجريبى أو علاجى^(١).

المطلب الثالث حكم العلاج الجينى

لم يعد هناك شك فى أن العلاج الجينى يحمل الأمل فى علاج الكثير من الأمراض التى إحتار الأطباء فى إيجاد علاج لها مثل علاج الأمراض الموروثة التى يولد بها الطفل، وكذلك بعض الأمراض التى تصيب الإنسان فى حياته مثل الأورام السرطانية وأمراض المناعة الذاتية وغيرها من الأمراض الخطيرة.

- ومنذ سبتمبر عام ١٩٩٠ تم التاريخ لبداية نجاح العلاج الجينى. عندما نجح "فرنس اندرسون" العالم الأمريكى فى علاج الطفلة "اشانتى دى سيلفا" من خلال العلاج الجينى بإدخال الجين المسئول عن تصنيع أنزيم ADA الهام لعمل الجهاز المناعى. ومنذ ذلك الحين والعلاج الجينى هو أحد الموضوعات الساخنة التى شغلت معظم العلماء والأطباء فى شتى التخصصات المختلفة^(٢).

ولأهمية هذا الموضوع وما يتعلق به من أبحاث وأمال نبين فيما يلى أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية فى حكم هذه التقنية على النحو التالى :

قيل فى حكم العلاج الجينى ما قيل فى حكم العلاج والدواى^(٣) بصفة عامة وسوف يأتى تفصيل ذلك فى الفصل الأول من الباب الثانى^(٤).

ولكن يمكن إجمال بعض الآراء التى وردت فى حكم العلاج الجينى فى الخلايا الجسدية إلى :

- (١) يراجع تفصيل ذلك د/ صفاء أحمد شاهين، المرجع السابق، من ص ١٨٥-١٨٩.
- (٢) أنظر د/ عبدالهادى مصباح، العلاج الجينى وإستساخ الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص ٦٣.
- (*) الفرق بين العلاج الجينى والعلاج الدوائى فى أمرين. الأول : أن العلاج الجينى هو محاولة تصحيح أصل الخل وهو الجين المعطوب المسئول عن المرض. الثانى : أن الدواء فى هذه الحالة لا يكون بعقار طبيعى أو كيميائى، وإنما هو بمواد جينية- القصد منها أن تحل محل الجين المعطوب- أو جينات انتحارية تساعد على قتل الخلايا التى يراد إفتاؤها مفضلة أن تموت معها، أو جينات مساعدة تعمل على تحفيز أو تثبيط عمل الجينات التى يرغب فى علاجها، يراجع تفصيل ذلك أ. د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص ٣٨٥-٣٨٦.
- (٣) أنظر ص ٣٣٤ من البحث.

الأول : يرى البعض التحريم والمنع مطلقاً بصفة إجمالية.

وحجتهم في ذلك ما يترتب على ذلك من مخاطر وعيب وتشويه^(١) وما في ذلك من عدم التسليم بقضاء الله وقدره وعدم الصبر على البلاء^(٢).

الثاني : يقول بوجوب العلاج الجيني إذا أمكن علاج المريض به.

- واستدل على هذا بعموم أدلة الأمر بالتداوى، كقوله صلى الله عليه وسلم "تداؤوا فإن الله عز وجل لم يضع داء إلا وضع له دواء"^(٣).

- وجه الدلالة. أن في هذا الحديث الأمر بالتداوى، والأمر يدل على الوجوب^(٤).

الثالث : يقول بجواز العلاج الجيني، وعليه جمهور الفقهاء المعاصرين.

- وقد استدلوا بالأدلة العامة الدالة على مشروعية التداوى التي سوف يأتي تفصيلها في الفصل الأول من الباب الثاني^(٥) بالإضافة إلى بعض القواعد العامة.

- وأن العلاج الجيني يدخل في باب التداوى فيكون مشروعاً كسائر أنواع التداوى.

- وأن العلاج الجيني من المصالح الشرعية المطلوب تحصيلها، إذ محله حفظ النفس من الأمراض، وكل ما كان كذلك فهو مصلحة شرعية لأنه من مقصود الشرع.

- وأن المورثات تعامل معاملة أعضاء جسم الإنسان، فكما يصيب الأعضاء أمراض أصلية أو طارئة أو أمراض متوقعة فتعالج في جميع الأحوال فكذلك الجينات^(٦).

- واستناداً إلى قاعدة لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، وهو مبدأ بينته نصوص الشريعة في القرآن والسنة، فالضرر ممنوع شرعاً ولا يجوز إيقاعه على النفس ولا على الغير وإذا كان موجوداً بأية صورة من الصور، ومنها صورة المرض فالشرع حث على إزالته، وإزالة الضرر في مجال المرض إنما يكون عن طريق العلاج، سواء أكان علاجاً بالطرق التقليدية، أم كان عن طريق الجينات.

- أما إذا كان سيجرب على عمل طبي ضرر أكبر من ضرر المرض يكون ممنوعاً شرعاً^(٧).

(١) أنظر د/ سعد الدين سعد هلالى، الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة دراسة مقارنة، لأهم المسائل الطبية والمالية والاجتماعية بين الشريعة والقانون، مكتبة وهبة، ٢٠١٠م.

(٢) يراجع تفصيل ذلك في حكم التداوى بصفة عامة ص ٣٤ من هذا البحث.

(٣) أخرجه أبو داود والترمذى وابن ماجه وقد سبق تخريجه في حكم التداوى.

(٤) أنظر د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٧٠٥؛ أنظر تفصيل هذا في الاستدلال في حكم التداوى بصفة عامة ص ٣٤ من البحث.

(٥) يراجع الأدلة المذكورة في جواز التداوى بصفة عامة وتفصيلها، ص ٣٤ من هذا البحث.

(٦) راجع د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٧٠٣، ٧٠٤.

(٧) أنظر أ. د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص ٣٩٢؛ أ. د/ على جمعه، الهندسة الوراثية ٢٣/٥/٢٠٠٥ موقع نت لواء الشريعة

- أن الحرص على الصحة والتوقى من المرض مما يوصى به الإسلام ويحض عليه قال تعالى "وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ"^(١) والتداوى فى أصله مطلوب شرعاً لا فرق فى ذلك بين مرض مكتسب ومرض وراثى، ولا يتعارض ذلك مع فضيلة الصبر واحتساب الأجر والتوكل على الله.
- كما لا يجوز إجراء أى بحث أو القيام بأى معالجة أو تشخيص يتعلق بمجىن "جىنوم" شخص ما إلا بعد إجراء تقييم صارم ومسبق للأخطار والفوائد المحتملة المرتبطة بهذه الأنشطة مع الالتزام بأحكام الشريعة فى هذا الشأن.
- كما يجب الحصول على القبول المسبق والحر والواعى من الشخص المعنى وفى حالة عدم توافر أهليته للإعراب عن هذا القبول، وجب الحصول على القبول أو الأذن من وليه.
- كما يجب أن تحاط كافة التشخيصات الجينية بالسرية التامة^(٢).

الترجيح :

- ويترجح لدى أن العلاج الجينى من حيث هو علاج للأمراض بصفة عامة فيطبق عليه من حيث المبدأ الحكم الشرعى للعلاج والتداوى.
 - فيكون العلاج واجب إذا ترتب على عدم العلاج هلاك النفس أو ضرر جسيم بها بشهادة الأطباء.
 - ويكون مستحباً إذا كان التداوى بما يمكن الاستشفاء به حسب الظن وليس اليقين.
 - ويكون العلاج مباحاً جائزاً تركه إذا كان العلاج لايجدى نفعاً وأن الدواء لاينفعه.
 - ويكون محرماً إذا لم تراعى فيه الضوابط الشرعية أو يترتب عليه ضرر أكبر مما يراد دفعه أو تغيير خلق، أو عبث بسنة الله فى خلقه أو إختلاط للإنساب.
 - فالعلاج الجينى جائز شرعاً إذ لم يترتب عليه أضرار أو افساد مما ذكر سابقاً وتوفر فيه الضوابط الشرعية المطلوبة شرعاً.
 - والعلاج الجينى "الوراثى" فى الخلايا الجنسية.
- فقد فرق الفقهاء بين أمرين على النحو التالى :

(١) سورة البقر، آية ١٩٥.

(٢) أنظر توصيات الندوة الحادية عشر للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية فى تصويرها للمشاكل الطبية من خلال رؤية إسلامية والمنعقدة فى دولة الكويت تحت عنوان الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشرى والعلاج الجينى رؤية إسلامية. وذلك بمشاركة مجمع الفقه الإسلامى بجده والمكتب الإقليمى لمنظمة الصحة العالمية بالإسكندرية والمنظمة الإسلامية للتربية والعلوم الثقافية وذلك فى الفترة من ٢٣-٢٥ جمادى الآخر ١٤١٩هـ الموافق ١٣-١٥ أكتوبر ١٩٩٨م؛ وقرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامى لرابطة العالم الإسلامى فى دورته الخامسة عشر المنعقدة فى مكة المكرمة التى بدأت ١١ رجب ١٤١٩هـ الموافق ٣١ أكتوبر ١٩٩٨م بعنوان استفادة المسلمين من علم الهندسة الوراثية التى تحتل اليوم مكانة مهمة فى مجال العلوم.

الأول : إذا كان الجين "المورثات" من شخص آخر غير المريض. فقد اتفق الفقهاء على تحريمه، وذلك لأنه في حكم التلقيح بين خلية امرأة وماء رجل أجنبي^(١).

الثاني : إذا كان الجين "المورثات" من نفس الشخص أو من أحد الزوجين فقد ذهب الفقهاء في حكمها إلى قولين.

أحدهما : ذهب جمهور الفقهاء من المعاصرين إلى عدم الجواز؛ وقد استدل على ذلك :

١- أن الدخول في علاج الخلايا الجنسية بالعلاج الوراثي يفضي إلى مفسد تتعلق بالأنساب راعى الشارع درأها.

٢- أن حفظ النسب "النسل" أحد المقاصد الخمسة للتشريع وقد شرعت لحمايته أحكام شرعية كثيرة.

٣- كما أن العلاج الجيني للخلايا الجنسية غير ضروري، لوجود تقنيات أسهل يمكن إستخدامها لمنع الجين المسبب للمرض من أن يورث.

٤- وقاعدة لا ضرر ولا ضرار.

- وجه الدلالة منها. أن العلماء لم يتمكنوا من التحكم في هذا العلاج إلى الآن، وأى ضرر يحصل للمعالج فإنه سينتقل إلى نسله من بعده وهذا من الضرر الذي يجب رفعه.

ثانيهما : ذهب بعض المعاصرين إلى القول بجواز العلاج الجيني للخلايا الجنسية فيما إذا كان من نفس الشخص أو من أحد الزوجين.

- واستدل على ذلك. أن الحيوان المنوي والبيضة يحملان صفات الأبوين كلها، وفي العلاج الوراثي "الجيني" للخلايا الجنسية إدخال لبعض هذه الصفات فليس هناك عنصر غريب.

- ورد على هذا الاستدلال. أن تحريم العلاج الوراثي للخلايا الجنسية من نفس الشخص أو من أحد الزوجين ليس هو لوجود عنصر غريب أو عدم وجوده بل هو للأخطار المترتبة من انتقال الأمراض للغير وهم الذرية^(٢) وعدم أمان هذه الطريقة في العلاج وعدم وجود أدلة وتجارب قاطعة على نجاحها وعدم وجود أضرار منها.

(١) أنظر د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٧٠٦؛ توضيحات الندوة الحادية عشر للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في تصويرها للمشاكل الطبية من خلال رؤية إسلامية المنعقدة في دولة الكويت تحت عنوان "الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني رؤية إسلامية"، في الفترة من ٢٣-٢٥ جمادى الآخر سنة ١٤١٩هـ، الموافق ١٣-١٥ أكتوبر ١٩٩٨، المرجع السابق.

(٢) يراجع د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٧٠٧، ٧٠٨.

المطلب الرابع

حكم العلاج الجينى فى الشرائع غير الإسلامية

موقف رجال الدين المسيحى من العلاج الجينى

يرى رجال الدين المسيحى إن المعرفة ضرورية لكى تساعدنا على الوصول إلى مرحلة نستطيع أن نسيطر فيها على الخطر الذى نخاف أن نعرفه، وجهلنا بهذا الخطر لن يبعده عنا؛ لذلك أبدى اللاهوتيون والمفكرون الأخلاقيون المعاصرون اهتماماً كبيراً بتجارب الهندسة الوراثية وبدراسة نتائجها منذ بداية ظهورها، فهم لا يريدون أن يصدرُوا حكماً أخلاقياً قد يحرم البشرية من فوائد عظيمة، تخدم هذا الجيل والأجيال القادمة. وفى المقابل شعر المجتمع بأهمية دراساتهم فأشركتهم الحكومات فى معظم اللجان التى تسعى إلى وضع لوائح تهدف إلى الحد من حدوث أى نتائج غير مرغوبة من تجارب الهندسة الوراثية. وقبل أن يصدر رجال الدين المسيحى حكمهم كان عليهم أن يحددوا ما الذى يقصدونه بالتجارب المرفوضة، وفى سبيل ذلك فرقوا بين نوعين من التجارب.

الأولى : أهدافها علاجية يقصد منها تخليص الإنسان من العيوب الوراثية وتقديم العلاج لتخليصه من الأمراض، فمثل هذه التجارب تعتبرها المسيحية تجارب لصالح الإنسان، ولا تعترض على العمل فيها، إذ أنها ليست تدخلاً فى مشيئة الله^(١).

الثانية : التجارب التى يرفضها رجال الدين المسيحى رفضاً تاماً هى التى يهدف فيه العلماء إلى خلق صورة جديدة من صور الحياة، وتغيير نوااميس الخلق ومقدرات الحياة^(٢).

وقد جاء فى الرسالة البابوية عام ١٩٩٥ أن "الجسم البشرى يشكل وحدة عضوية، ومن ثم يمكن علاج أى عضو مريض إذا كان ذلك فى صالح الجسم كله، ومن ثم استحسن مبدأ العلاج الجينى الذى يقصد إحلال جينات سليمة محل الجينات المسئولة عن الإصابة بالأمراض الوراثية^(٣)."

- وقد ورد فى الوثيقة الجديدة لمجمع عقيدة الإيمان فى الفاتكان بعنوان كرامة الشخص البشرى. تطلق عبارة العلاج المورثى عادة على تقنيات الهندسة الوراثية المطبقة على الإنسان لأهداف علاجية.

(١) أنظر ناهدة البقصى، المرجع السابق، ص ٢١١، ٢١٢.

(٢) أنظر د/ سعيد سالم جويلى، العلاقة بين الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان، وارد بمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، فندق هليتون العين ٢٢-٢٤ صفر سنة ١٤٢٣هـ الموافق ٥-٧ مايو ٢٠٠٢م، ص ١٣٠٩؛ ناهدة البقصى، المرجع السابق، ص ٢١٢.

(٣) د/ محمود أحمد طه، الإنجاب بين التجريم والمشروعية، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة عام ٢٠٠٨م، ص ٢٣٣.

- ونظرياً يمكن تطبيق العلاج المورثي على مستويين، في الخلايا الجسمية، وفي الخلايا الجنسية.
- ويرمى العلاج بالمورثات الخلوية الجسمية إلى إلغاء أو تقليل الخلل الوراثي الموجود في الخلايا الجسمية، أي في الخلايا اللاتكاثرية التي تشكل نسيج الجسم وأعضائه، وتأثير هذه العمليات لا تتعدى حدود الفرد الواحد.
- أما العلاج على الخلايا الجنسية فيرمى لتصحيح العيوب الصبغية الموجودة في الخلايا الجنسية بهدف نقل الآثار العلاجية من الفرد إلى نسله في المستقبل.
- والتقييم الأخلاقي يضع في اعتباره التمييز بين حالتين.
- عمليات الخلايا الجسمية الرامية حصراً لأهداف علاجية هي عموماً جائزة أخلاقياً. وبما أن العلاج المورثي يمكن أن يعرض المريض لمخاطر مهمة، يجب اتباع مبدأ أخلاقيات المهنة العام؛ والقائل بأنه في حال إجراء أى عمل علاجي يجب التأكيد مسبقاً على عدم تعرض صحة المريض أو سلامته الجسدية لمخاطر مبالغ بها أو غير متناسبة مع خطورة المرض الذي يراد علاجه، ومن المطلوب أيضاً موافقة المريض الخطية أو أحد ممثليه القانونيين.
- والتقييم الأخلاقي الخاص بالعلاج المورثي على الخلايا الجنسية مختلف.
- فأى تغيير صبغى على الخلايا الجنسية لأحدهم سينتقل حتماً إلى نسله المستقبلي وبما أن لآى تلاعب مورثي مخاطره الجسمية التي لسنا بعد قادرين على السيطرة عليها تماماً ومع اعتبار حالة الأبحاث الراهنة تؤكد أنه من غير جائز أخلاقياً التصرف بشكل يجعل المخاطر المحتملة الناتجة عن العلاج تنتقل إلى نسل الفرد.
- أما تطبيق العلاج المورثي على الجنين، يفترض إجراءة في سياق تقنية الإخصاب في المختبر، وألا يتعارض مع جميع المبادئ الأخلاقية المتعلقة بهذه العملية.
- ولهذه الأسباب علينا أن نؤكد بأن العلاج المورثي على الخلايا الجنسية في الحالة الراهنة بجميع أشكاله غير جائز أخلاقياً^(١).

موقف الشريعة اليهودية من العلاج الجيني

رفض علماء اليهود إستخدامات الهندسة الوراثية في تغيير نوايس الخلق ومقدرات الحياة^(٢).

(١) أنظر موقع نت مارشريل- للحياة. تعليم حول بعض المسائل المتعلقة بأخلاقيات علم الحياة وثيقة مجمع عقيدة الإيمان "الفاتيكان" بعنوان كرامة الشخص البشرى.

<http://marcharbel.lilhayat.com/vatican/Dignitas-persomae-htm>.

(٢) د/ سعيد سالم جويلي، المرجع السابق، ص ١٢٨٥.

وقد أدان الحاخام الكبير منبرلاد. ما سماه التلاعب الجيني الذي يقوم به العلماء ولا يهدف إلى شفاء المرضى^(١).

- ويرى علماء الشريعة اليهودية أنه يمكن تقسيم تقنية الهندسة الوراثية إلى ثلاث فئات رئيسية هي :

١- الهندسة الوراثية للبشر، والتي تمكن الطب من العمل على إطالة حياة الإنسان وتعزيز نوعه أو غير ذلك من تعديل وتمييز خصائص الإنسان.

٢- الهندسة الوراثية للحيوانات. وهي الإجراءات التي تعدل خصائص وصفات الحيوانات ولزيادة إنتاجه وزيادة مقاومته للأمراض وزيادة صفاته المرغوب فيها.

٣- الهندسة الوراثية للنباتات. وهي التي تمكن من تعديل خصائص النباتات وزيادة إنتاجه وتحسين محتواه الغذائي، ومقاومته للأمراض والمبيدات الحشرية.

فالشريعة اليهودية العروة الوثقى onefeshpikuh نصت على الحفاظ على حياة الإنسان في كل وصايا التوراة، ما عدا- في حالة القتل- أو الزنا؛ لذلك فإن استخدام الهندسة الوراثية من أجل حفظ وإطالة عمر الإنسان، ومعالجته بما لا ينطوي على المخاطر التي تحدثها هذه التقنية مثل استخدامهما لإزالة وإصلاح أو إلغاء عيوب وراثية أو لزيادة مقاومة الأمراض فهذه الاستخدامات وأمثالها حسن من وجهة نظر علماء الشريعة اليهودية.

وكذلك في مجال النباتات والحيوانات طالما لا تنطوي على اضرار للبشرية مباشرة أو غير مباشرة أما إذا كانت أي من استخدامات الهندسة الوراثية تنطوي على اضرار للبشر سواء أكانت اضراراً مباشرة أم غير مباشرة فهذه الاستخدامات تكون محظورة^(٢).

(١) موقع نت معهد السيدة الزهراء (٤) العالي للشريعة والدراسات الإسلامية، بيروت، مجلة النجاه ٤-٥ الاستساح البشري قراءة لبعض الآراء العلمية والدينية، نجود السيد

<http://www.azzahralb.org/arabic/najat5.asp?categ=8>.

(٢) الأفق، يهودية البيئة أكتوبر ٢٠٠١ Jerusalem center for public Affairs

وجبات نظر اليهودية حول الهندسة الوراثية

<http://www.jcapa.org/art/jep?htm>.

المبحث الثالث

الإرشاد الجيني "الإرشاد الوراثي" وحكمه الشرعي والقانوني

مقدمة :

أدى التقدم العلمي الذي كشف عن بعض ما تقوم به الجينات وتأثيرها في جسم الإنسان سواء من حيث الصحة أو المرض، إلى دعوة الهيئات الطبية، والمنظمات الحكومية في كثير من دول العالم، إلى ضرورة أن يجرى للمقدمين على الزواج، والحوامل اختبار وراثي للتعرف على حالهم بالنسبة إلى الأمراض الوراثية.

فقد لاحظ العلماء أن مرض معين ينتشر في بعض المجتمعات مثل "انيميا حوض البحر المتوسط"^(*) وقد لا تظهر علامات هذا المرض على حامل الجين المسبب له لأنه ليس مريض لكنه حاملاً فقط للجين المسبب له فإذا اقترن بامرأة تحمل ذات الجين المعطوب أيضاً تعرضت ذريتهما للإصابة بهذا المرض الوراثي.

وقد ترى بعض الجهات ضرورة إجراء الاختبار الوراثي عند التقدم لشغل إحدى الوظائف، وأيضاً تطلب بعض شركات التأمين من الراغبين في التأمين على حياتهم إجراء بعض الاختبارات الوراثية^(١).

وعلى ذلك سوف نعرض فيما يلي مفهوم الإرشاد الجيني "الوراثي" والهدف منه، والطرق المؤدية إليه، واحتمالاته، وفوائده، ومحاذيره والأحكام الفقهية المتعلقة به من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

مفهوم الإرشاد الجيني وأهدافه وفوائده

أولاً : تعريف الإرشاد الوراثي "الجيني"

- عرف الإرشاد الوراثي "الجيني" بأنه هو الاتجاه إلى فحص المخطوبين قبل الزواج لتقديم المعرفة الحقيقية لجينات أو مورثات صاحب الفحص، وتبصيره بالتوقعات المحتملة ونسبها الإحصائية في حال الإنجاب من زوجة^(٢).

(*) وتنتشر انيميا حوض البحر المتوسط في اليونان وقبرص ومعظم الدول العربية وإيران ويتراوح نسبة حامل «جين المسبب لهذا المرض الوراثي» في بعض البلاد ما بين ٢ إلى ١٦% من مجموع سكانها وانيميا البحر الأبيض المتوسط هي أحد أمراض الهيموجلوبين الوراثية. والهيموجلوبين هو «بروتين المسئول عن التنفس وتحمله كرات الدم الحمراء المسئولة عن حمل الأكسجين» ورسيله إلى جميع الجسم راجع د/ سامية التمتامي، المرجع السابق، ص ٨٨.

(١) راجع د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص ٧١.

(٢) د/ سعد الدين مسعد هلال، الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص ٧١.

- وعرف بأنه العملية التي بواسطتها يُنصح المرضى أو الأرقاب التي يوجد لديهم خطر الإصابة بإعتلال يمكن توريثه، وعن مضاعفات الاعتلال واحتمالية تطوره أو انتقاله أو الطرق التي من خلالها يمكن منعه أو تجنبه أو تحسينه.
- وعرف بأنه عملية تعليمية تهدف إلى مساعدة الأفراد المصابين أو المعرضين لخطر الإصابة لفهم طبيعة المرض الوراثي، وطرق انتقاله، والخيارات المفتوحة أمامهم في المعالجة والتخطيط الأسري^{(١)(*)}.

ثانياً : أهداف الإرشاد الجيني "أو الوراثي"

- يهدف الإرشاد الجيني إلى الحد أو الوقاية من الأمراض الوراثية، وعلاج الأمراض الجينية "الوراثية" من خلال اكتشاف الجين المسئول عن المرض وعلاجه^(٢).
- ويهدف إلى الحد من اقتران حاملي المورثات المعتلة، وبالتالي الحد من الولادات المصابة بالمرض^(٣).
- ويهدف إلى إثراء المعرفة العلمية عن طريق التعرف على المكونات الوراثية وتفسير وظائفها في حالات الصحة والمرض، ومعرفة أساسيات الاعتلالات المرضية.
- وكذلك الاكتشاف المبكر للمرض، ومن ثم التمكن من علاجه قبل تفاقمه وانتشاره.
- وزيادة الوعي الصحي لدى أفراد المجتمع عن طريق الاستشارات الوراثية والإرشاد الجيني^(٤).

ثالثاً : محاذير الإرشاد الجيني "الوراثي"

- يمكن تلخيص أهم محاذير الإرشاد الجيني "أو الوراثي" في النقاط التالية.
- ١- عدم قطعية نتائج الفحوصات الجينية في كثير من الحالات، كما أن معظم الأمراض ناتجة عن تفاعل بين البيئة "أو نمط الحياة"، وعدد من المورثات.

(١) د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٧١٣، ٧١٤.

(*) وعرفته الندوة الهندسية الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني رؤية إسلامية بأن الإرشاد الوراثي "أو الجيني" يتوخى تزويد طالبيه بالمعرفة الصحيحة والتوقعات المحتملة ونسبتها الإحصائية تاركاً إخذ القرار تماماً لذوى العلاقة فيما بينهم وبين الطبيب المعالج، دون أى محاولة للتأثير في اتجاه معين. موقع نت

<http://www.islamset.com/arabic/abioethics/genetic/genetic.html>.

(٢) أنظر د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٧١٥؛ د/ سعيد سالم جويلي المرجع السابق، ص ١٢٩٣.

(٣) أ. د/ ناصر بن عبد الله الميمان، مجلة الدعوة مؤسسة الدعوة الإسلامية الصحفية - نظرة فقهية للإرشاد الجيني؛ موقع نت <http://www.aldaavwah.com/?p=3663>.

(٤) أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٣١٥.

- ٢- أن الفحوصات المعملية الجينية لا يمكن أن تحدد أو تثبت مبادئ الإصابة بهذه الأمراض على الرغم من التقدم الحاصل فيها، وإذا حدث المرض لا تدل على قوته أو ضعفه.
- ٣- أن الكثير من الأمراض الوراثية لا تنتج بسبب الوراثة من الوالدين وإنما بسبب عوامل أخرى مثل الطفرات الجينية التي تحدث في البويضة، أو الحيوان المنوي، أو اللقيحة^(١).
- ٤- وأن الفحوصات الوراثية تكتنفها بعض المشاكل الأخلاقية والاجتماعية والنفسية والمالية، كعدم الحفاظ على سرية الفحوصات، أو الحرمان من الوظيفة أو من التأمين الصحي بسبب النتائج المتوقعة^(٢).
- ٥- أن نسبة وجود الأمراض الوراثية بالنسبة لبقية الأمراض تعد نسبة نادرة^(٣).
- ٦- كما توجد مشاكل تتعلق بتنظيم المختبرات الوراثية وإرساء قواعد لها.
- ٧- الزيادة من أحجام الشباب عن الزواج بسبب زيادة التكاليف، أو تخوفاً من النتائج المتوقعة من هذا الفحص^(٤).
- ٨- إيهام الناس أن إجراء الفحص الطبي سيقبهم من الأمراض الوراثية وهذا أمر غير صحيح، لأن الفحص الطبي الوراثي لا يبحث سوى عن مرضين أو ثلاثة منتشرين في مجتمع معين.
- ٩- إيهام الناس أن زواج الأقارب هو السبب المباشر لهذه الأمراض الوراثية المنتشرة.
- ١٠- عدم التحكم في سرية نتائج الفحص، وبالتالي يحدث أضراراً بأصحابها^(٥).
- ١١- غموض مفاهيم وحقائق الإرشاد الجيني "الوراثي" فهي ليست بالوضوح الكافي الذي يمكن من الإقدام على إستخدامها دون خوف أو رهبة^(٦).

(١) أنظر د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٧١٦؛ د/ علاء حسين نصر، المرجع السابق، ص ٣١٥؛ أ. د/ ناصر بن عبدالله الميمان، مجلة الدعوى، مؤسسة الدعوة الإسلامية الصحفية موقع نت

<http://www.aldaavwah.coml?p=3663>.

(٢) د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٧١٦؛ أ. د/ ناصر بن عبد الله الميمان، الموقع السابق نفسه.

(٣) أ. د/ ناصر بن عبد الله الميمان، الموقع السابق.

(٤) د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٧١٦.

(٥) أنظر د/ عبد الرشيد قاسم، الحكم الشرعي للفحص قبل الزواج مقال، موقع نت لواء الشريعة ٢٨/١٠/٢٠٠٨.

<http://www.shareah.com/index.php?records/view/actiew/actiw/id/2022>

؛ ود/ إسماعيل مرحبا، البنوك الطبية البشرية، المرجع السابق، ص ٧١٧.

(٦) د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٣١٥.

رابعاً : الطرق المؤدية للإرشاد الوراثي "الجيني"

توجد عدة طرق للإرشاد الوراثي منها.

- ١- المسح الوراثي الوقائي. ويتمثل في تشخيص الأمراض الوراثية على نطاق واسع في المجتمع في مراحل مختلفة من العمر بإستخلاص عينة دم للتشخيص الوراثي^(١).
- ٢- التشخيص قبل الزواج. ويقصد به معرفة ما إذا كان طالب الزواج حاملاً لمورث معطوب، وكذلك معرفة ما إذا كانت المرأة حاملة لنفس المورث المعطوب، وهما قد لا يكونان مريضان ولكنهما حاملاً للمورث المعطوب، فإذا تزوجا فهناك احتمال قوى أن يُصاب ربع الذرية بالمرض الوراثي الذي يحمله كل من الزوج والزوجة.
- ٣- التشخيص قبل غرس اللقحة في الرحم، بعد الإخصاب خارج الرحم "الفحص قبل الانغراز" في هذه الطريقة يتم تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها خارج الرحم ويتم استئثار الخلايا في مستنبت ثم يؤخذ عدد من الخلايا في عمر ثلاثة أيام، ويتم التشخيص الوراثي عليها للتأكد من خلوها من الاعتلالات الوراثية، وعند ثبوت خلوها من الاعتلالات الوراثية يتم زرع الخلايا المتكاثرة في رحم الزوجة لاستكمال مراحل النمو حتى الولادة بإذن الله.
- ٤- التشخيص أثناء الحمل. ويتم إجراؤه في الأسبوع السابع والثامن إما عن طريق المهبل أو عن طريق البطن بالاستعانة بالموجات فوق الصوتية بفحص خلايا الزغبات والمشيمة لأي خلل كروموسومي أو لمعرفة المرض الوراثي المحتمل حدوثه^(٢).
- ٥- التشخيص عند الولادة. ويتم بأخذ عينة دم من الحبل السري للمولود وإجراء الفحص المخبري والوراثي لها بهدف التشخيص المبكر للاعتلالات الوراثية، ومن ثم وضع برامج التدخل المبكر سواء جراحياً أو علاجياً لتصحيح الاختلالات الوراثية التي قد تؤدي إلى الإعاقة، وكذلك وضع برامج التأهيل الملائمة لها^{(٣)(*)}.

(١) د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٧١٧؛ أ.د/ ناصر بن عبدالله الميمان، الموقع السابق.
(٢) أنظر أ. د/ محسن بن علي فارس الحازمي، التشخيص والتدخل المبكر للحد من الإعاقات الوراثية موقع نت صحة وغذاء

<http://www.shura.gov.sa/magazine/majalah69/SA.HTM>.

؛ د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ١١٧-١١٩؛ أ. د/ ناصر بن عبد الله الميمان، الموقع السابق.

؛ د/ سعيد سالم جويلى، المرجع السابق، ص ١٢٩٣-١٢٩٤.

(٣) أ. د/ محسن بن علي فارس الحازمي، الموقع السابق.

(*) وهناك أمران يلحقان بطريقة الإرشاد الوراثي سالفه الذكر هما : (١) التشخيص عند التقدم لشغل وظيفة (٢) التشخيص عند طلب التأمين الصحي. راجع د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٧٢٠؛ ود/ سعيد سالم جويلى، المرجع السابق، ص ١٢٩٥.

خامساً : فوائد الإرشاد الجيني.

مما سبق يظهر لنا أن أهم فوائد الإرشاد الجيني "الوراثي" ما يلي :

- ١- الحد من اقتران حاملي المورثات المعتلة، وبالتالي الحد من السلالات المصابة بالمرض الوراثي، وفي ذلك تحقيق لمبدأ الوقاية الصحية المطلوبة شرعاً^(١).
- ٢- منع انتقال العدوى من أحد الزوجين للآخر إذا كان هناك مرض غير ظاهر من الأمراض الوبائية عند أحدهما.
- ٣- الاكتشاف المبكر للأمراض التي من شأنها أن تؤدي إلى العقم أو التي تسبب الضعف الجنسي حتى يمكن علاجها.
- ٤- التوصل إلى الحد من انتشار الأمراض المعدية وإلى التقليل من ولادة الأطفال المشوهين أو المعاقين.
- ٥- الاكتشاف المبكر للأمراض التي تمس الصحة العامة والعمل على علاجها والوقاية منها.
- ٦- تقويم التاريخ العائلي لزوجي المستقبل، استرشاداً به عن ما إذا كان يوجد بعض الأمراض أو التشوهات الخلقية أو الوراثية التي يمكن انتقالها إلى الأطفال^(٢).
- ٧- إثراء المعرفة العلمية عن طريق التعرف على المكونات الوراثية وتفسيرات وظائفها في حالات الصحة والمرض، ومعرفة أساسيات الإعتلالات المرضية ونمط وجودها.
- ٨- تقليل مساحة المرض داخل المجتمع بنشر الوعي الصحي عن طريق الاستشارة الوراثية والإرشاد الجيني^(٣).
- ٩- إحصاء الأمراض الوراثية الشائعة بالمجتمع وبالتالي وضع استراتيجيات للوقاية والعلاج منها.
- ١٠- الاطمئنان النفسي بعدم حمل المورث للفرد أو الأسرة أو القبيلة، وإعطاء معلومات كافية عن المرض لهم^(٤).

(١) أ. د/ ناصر بن عبد الله الميمان، الموقع السابق.

(٢) راجع د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص ٤٣٤-٤٣٦، فوائد الفحص قبل الزواج، روضة نجاح الحياة الزوجية موقع نت

<http://www.jodeyat.com/vb/jody/0366.html>.

(٣) د/ ناصر بن عبد الله الميمان، للموقع السابق.

(٤) أنظر د/ أمين بن عبد الله حفظه، بحث لفحص الوراثة جوانب أخلاقية في حلقة نقاش "الفحص الوراثة ودلالاته... نواحي أخلاقية، ١٥ شعبان ١٤٢٥هـ، بدون دار نشر، ص ٦٠.

المطلب الثاني

الحكم الشرعي لتقنية الإرشاد الجيني "الإرشاد الوراثي"

نتناول فيما يلي الحكم الشرعي لتقنية الإرشاد الجيني، وحكم الاجبار على الخضوع للفحص الجيني، وذلك على النحو التالي :

أولاً : المسح الوراثي الوقائي

بما أن هذه الطريقة تهدف إلى تقليل الأمراض الوراثية وتساعد الأطباء على وضع البرامج الوقائية لحماية الإنسان وابتكار الأدوية، كما تساعد على دفع الضرر قبل وقوعه فإن المصلحة المرسله ومقاصد الشريعة وقواعد الشرع. تجيز هذا النوع. بشرط أن تكون الوسائل المستعملة مباحة آمنة لا تضر بالإنسان، ويجوز للدولة الاجبار على هذه الطريقة إذا انتشر الوباء في بلد معين، أو اقتضته المصالح العامة، ولكن يجب الحفاظ على نتائج المسح الوراثي وعدم اظهارها إلا بقدر ما تقتضيه الضرورة أو الحاجة الملحة لحماية أسرار الناس التي هي من مقاصد الشريعة^(١).

- وهذا الحكم متفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية وقواعدها كما دلت على ذلك أدلة الكتاب والسنة والتي نجل بعضها على النحو التالي :

- مقاصد الشريعة.

فحفظ النسل يعد من مقاصد الشريعة الخمسة الضرورية التي جاء الشرع بحفظها وتحريم كل ما يخل بها، وإجراء الفحص الجيني فيه حفظ للنسل، وذلك بوقاية الذرية من الإصابة ببعض الأمراض الوراثية.

- القواعد الشرعية.

- قاعدة "لا ضرر ولا ضرار".

- وجه الاستدلال. أن عدم إجراء الفحص الجيني فيه ضرر بالذرية، في حال كون الوالدين حاملين للجينات المعتلة لأن ذلك يؤدي إلى انتقال هذه الجينات إلى الذرية ومن ثم إصابة بعضها بهذا المرض الوراثي الذي يسببه الجين المعتل.

- قاعدة. "إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما".

(١) أنظر أ. د/ على محي الدين القرة داغي، المرجع السابق، ص ١٧؛ د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٧٢٢، ٧٢٣؛ أ. د/ ناصر بن عبد الله الميمان، الموقع السابق.

وهذا ما أوضحت به ندوة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، بعنوان الوراثة والهندسة الوراثية، والجينوم البشري والعلاج الجيني، في شهر أكتوبر سنة ١٩٩٨ بالكويت.

وفتوى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث بخصوص موضوع "الفحص الطبي" من دورته ١٤ برلين في الفترة من ١٤-١٨ من المحرم سنة ١٤٢٦ هـ، الموافق ٢٣-٢٧ فبراير سنة ٢٠٠٥ م؛

أ. د/ على محي الدين القرة داغي، الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي دراسة علمية فقهية، الدوحة، غرة جمادى الأولى، سنة ١٤٢٥ هـ، ص ٢٥-٢٧؛ موقع نت

http://www.islamonline.net/arabiclin_depth/adam/familycampaign/topic.

- وجه الاستدلال. أنه إذا وقع التعارض بين مفسدتين، فإننا نراعى أعظمهما ضرراً على أخفهما وبالنظر للفحص الجيني وما قد يترتب عليه من مفسد، فنجد أن عقدة عدم إجرائه أعظم وذلك لما قد يترتب عليه من إصابة بعض النسل ببعض الأمراض الوراثية.
- قاعدة. "الدفع أولى من الرفع".
- وجه الاستدلال. أنه إذا أمكن رفع الضرر قبل وقوعه فهذا أولى من رفعه بعد وقوعه. والغرض من الفحص الجيني هو الحد من انتشار الأمراض الوراثية، وتقليل المواليد المصابة بالأمراض الوراثية. وفي ذلك تحقيق لرفع الضرر قبل وقوعه، وهو أسهل من رفعه بعد وقوعه^(١).
- ومن الكتاب.
- أ - قوله تعالى. "هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ"^(٢).
- ب - ودعاء المؤمنين ربهم قائلين "وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا"^(٣).
- وجه الدلالة من الآية الأولى. دلت على أن من دعاء الأنبياء عليهم الصلاة والسلام أنهم يسألون الله أن يرزقهم ذرية طيبة.
- ومن الآية الثانية. دلت على أن المؤمنين يدعون ربهم أن تقر أعينهم بأزواجهم وذرياتهم ولا تكون الذرية طيبة وقرة أعين إذا كانت ذرية مشوهة الخلقة أو ناقصة الأعضاء أو متخلفة عقلياً.
- ومن السنة
- ١ - الأحاديث الدالة على مشروعية الوقاية من أسباب الأمراض، ومنها.
- عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا يورد ممرض على مصح"^(٤).
- وعن أسامة بن زيد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الطاعون "أن هذا الوجدع أو السقم رجز عُزب به بعض الأمم قبلكم ثم بقي بعد بالأرض، فيذهب المرء

(١) أنظر الشيخ/ سعد بن عبد العزيز الشوير في بحث الجوانب الشرعية للفحص الوراثي، في حلقة نقاش، الفحص الوراثي ودلالاته.. نواحي أخلاقية ١٥ شعبان ١٤٢٥هـ، ص ٨١، ٨٢؛ د/ رجب أبو مليح، الفحص الطبى قبل الزواج، اختيار أم اجبار موقع نت إسلام أون لاين- أسألوا أهل الذكر.

http://www.islamonline.net/servlet/satellite?pagename=Islamonline_Arabic_Ask.

(٢) سورة آل عمران، آية (٣٨).

(٣) سورة الفرقان، آية (٧٤).

(٤) فتح الباري في شرح صحيح البخارى في كتاب الطب باب الأحكام (٥٧٧)؛ صحيح مسلم كتاب السلام باب لا دعوى ولا طيرة ولا هامة ولا غول ولا ممرض على مصح (٢٢١).

ويأتى الأخرى، فمن سمع به بأرض فلا يقرب من عليه، ومن وقع بأرض وهو بها فلا تجر ضيه الفرار منه^(١).

- وعن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال. قال صلى الله عليه وسلم "وفر من المجزوم فرارك من الأسد"^(٢).

- وجه الدلالة من هذه الأحاديث أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بالتوقى من الأمراض والابتعاد عن مواجهة المرض وعدم مخالطة أصحابها لما يترتب على هذه المخالطة من انتقال العدوى إلى الأصحاء فأفاد ذلك مشروعية الوقاية من أسباب الأمراض والفحص الجينى يتحقق به ذلك إذا الغرض منه الوقاية من الأمراض الوراثية فيكون مشروعاً^(٣).

٢- الأحاديث الدالة على أن يحسن اختيار الزوجة ومنها.

- عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "انكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم"^(٤).

- وجه الدلالة. أن الشارع حث على حسن اختيار المرأة التى يراد الزواج منها وهذا يشمل الصفات الأخلاقية، والخلقية وبعض الصفات الخلقية لا تتبين إلا بإجراء الفحص الجينى.

- وأن رجلاً خطب امرأة من الأنصار فقال له النبى صلى الله عليه وسلم "أنظرت إليها؟ قال : لا. قال فاذهب فأنظر إليها فإن فى عين الأنصار شيئاً"^(٥).

- وجه الدلالة من الحديث. أنه دل على أهمية معرفة العيوب فى المخطوبة ولا يتحقق ذلك فى كثير من الأمراض اليوم إلا بالفحص الطبى.

- هذا بالإضافة إلى الأدلة العامة الدالة على مشروعية التداوى^(٦) والتى سوف نبينها فى الفصل الأول من الباب الثانى^(٧).

(١) أخرجه البخارى فى كتاب أحاديث الأنبياء باب ٣٤٧٣، ومسلم فى كتاب السلام باب الطاعون والطيره والكنانة ونحوها (٢٢١٨).

(٢) ذكره البخارى معلقا فى كتاب الطب باب الجزام ٥٧٠٧ ووصلة أبونعيم.

(٣) أنظر. فضيلة الشيخ/ سعد بن عبد العزيز الشوبرخ، الجوانب الشرعية للفحص الوبائى، حلقة نقاش الفحص الوراثى ودلالاته.. نواحي أخلاقية ١٥ شعبان ١٤٢٥هـ،

(٤) رواه ابن ماجه فى سننه (٦٣٣/١) فى كتاب النكاح، ٤٦- باب الأكفاء، من حديث عائشة رضى الله تعالى عنها، سنن ابن ماجه.

(٥) رواه مسلم فى صحيحه (١٠٤٠/٢) فى كتاب النكاح، ١٢- باب ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها من حديث أبى هريرة رضى الله تعالى عنه.

(٦) راجع د. إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٧٢٤-٧٢٧؛ فضيلة الشيخ/ سعد بن عبد العزيز الشوبرخ، المرجع السابق، ص ٨٣-٨٦؛ د/ رجب أبو مليح، الفحص الطبى قبل الزواج اختبار أم

اجبار موقع نت إسلام أون لاين أسألوا أهل الذكر، سالف الذكر.

(٧) أنظر ص ٢٣٤ من البحث.

ثانياً : حكم الشريعة الإسلامية في الإجبار على الفحص الجيني قبل الزواج
 هل يجوز للدولة أن تلزم كل من يتقدم للزواج بإجراء الفحص الطبي وتجعله شرطاً لإتمام الزواج، أم هو اختياري فقط؟.
 اختلف العلماء المعاصرون في هذه المسألة ويمكن تلخيص آرائهم إلى اتجاهين على النحو التالي.
الاتجاه الأول :

ذهب إلى أن الاختبارات الوراثية عند الإقدام على الزواج إجراء اختياري لا إجبار فيه.

ونظراً لأهمية هذه الاختبارات وفوائدها يجب ألا يترك الأمر دون عناية. بل يجب أن يقوم الدعاة وعلماء الدين، وأجهزة الإعلام كافة، والندوات العلمية، والمؤتمرات وغيرها بنشر الوعي الثقافي في هذا المجال، وحث المقبلين على الزواج على إجراء الاختبار الوراثي قبل إتمام الزواج^(١).
وقد استدل هذا الاتجاه بما يلي :

نتناول فيما يلي بعض ما استدل به الاتجاه القائل بأن الاختبارات الوراثية عند الإقدام على الزواج إجراء اختياري لا إجبار فيه على النحو التالي :

- ١- إن أركان النكاح وشروطه التي جاءت بها الأدلة الشرعية محددة وإستحداث أمر على الناس وجعله شرطاً للنكاح تزيدها على شرع الله، وبالتالي فإن إجبار العاقدین بوجود شرط الإرشاد الجيني مخالف لما ثبت عن الشرع، ويكون هذا الشرط باطل لأنه يدخل في قوله صلى الله عليه وسلم "من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل"^(٢).
- ٢- لا نجد في الكتاب والسنة وأقوال الفقهاء السابقين دليلاً أو قولاً باسـتـراط سلامة الصحة لصحة النكاح، كما أن الشروط الشرعية بعد شروط العقد هو كون الزوج من أهل الدين والخلق، ولم يشترط كونه سليماً.

(١) راجع د/ محمد رأفت عثمان- المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص ٤٢٧ حتى ٤٣٤، توصيات ندوة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت بعنوان الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، في أكتوبر سنة ١٩٩٨ بالكويت، وفتوى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث بخصوص موضوع الفحص الطبي في دورته ١٤ ببرلين في الفترة من ١٤-١٨ من المحرم سنة ١٤٢٦هـ الموافق ٢٣-٢٧ فبراير سنة ٢٠٠٥؛ د/ عبد الرشيد محمد أمين قاسم، الحكم الشرعي للفحص قبل الزواج، موقع نت ملتقى المذاهب الفقهية والدراسات العلمية

<http://www.mmf.4.com/vb/t2542.html>.

؛ والشيخ عبد العزيز بن باز- جريدة المسلمون العدد (٥٩٧) بتاريخ ١٢ يوليو ١٩٩٦، أ. د/ على محي الدين القرعة داغي، للفحص الطبي قبل الزواج، المرجع السابق، ص ٣١.

(٢) رواه البخاري كتاب البيوع باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل ٢١٦٨، ومسلم في كتاب العتق باب إتمام الولاء لمن اعتق ٣٨٢٥.

- ٣- أن تصرفات ولي الأمر وبالأخص في جعل المباح واجباً إنما تصح إذا تعينت فيها المصلحة^(١).
- ٤- كما أن النكاح لا يلزم منه الذرية فقد يتزوج الرجل لأجل المتعة فقط فلا وجه لإلزامه بالفحص الوراثي.
- ٥- كما أن الفحص غالباً سيكون على مرضيين أو ثلاثة أو حتى عشرة والأمراض الوراثية المعلومة اليوم أكثر من ثمانية آلاف مرض وكل عام يكشف أمر جديد، وإذا الزمنا الناس بالفحص عنها جميعاً فقد يتعذر الزواج ويصعب ينتشر الفساد.
- ٦- ما جاء في الحديث القدسي "أنا عند ظن عبدي بي"^(٢).
- وجه الدلالة. أن المتقدم للزواج ينبغي أن يحسن الظن بالله ويتوكل على الله ويتزوج كما أن الكشف الطبي يعطى نتائج غير صحيحة أو غير مؤكدة أحياناً^(٣).
- الاتجاه الثاني :

ذهب إلى القول بالجواز، لولي الأمر إصدار قانون يلزم فيه كل المتقدمين للزواج بإجراء الفحص الجيني قبل الزواج، بحيث لا يتم الزواج إلا بعد إعطاء شهادة طبية تثبت أنه لائق طبياً.

ونذكر فيما يلي بعض ما استرشد به هذا الاتجاه على النحو التالي :

- ١- الأدلة العامة من الكتاب والسنة الدالة على وجوب طاعة ولي الأمر فيما ليس بمحرم.
- ٢- الأدلة العامة الدالة على حماية الإنسان لنفسه وعدم الوقوع في التهلكة.
- ٣- الأدلة العامة على وجوب الحفاظ على النسل الذي هو من الضرورات^(٤).
- ٤- حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه. عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال "لا توردوا الممرض على المصح"^(٥).
- وجه الدلالة أن النص أمر باجتنب المصابين بالأمراض المعدية والوراثية، وهذا لا يتحقق إلا من خلال الفحص الطبي.
- ٥- أن الفحص الطبي لا يعتبر افتتاتاً على الحرية الشخصية، لأن فيه مصلحة الفرد أولاً، والجماعة ثانياً، وأن نتج عن هذا التنظيم ضرر خاص لفرد أو أفراد فإن

(١) أنظر أ. د/ علي محي الدين القرة داغي، الفحص الطبي قبل الزواج، المرجع السابق، ص ٣٢.

(٢) رواه البخاري كتاب التوحيد باب قول الله تعالى ويحذركم الله نفسه ٧٤٠٥، ومسلم كتاب الذكر والدعاء باب الحث على ذكر الله تعالى ٦٩٨١.

(٣) أنظر د/ عبد الرشيد محمد أمين بن قاسم، الحكم الشرعي للفحص الطبي قبل الزواج، موقع نت لواء الشريعة

<http://www.hshareah.com/index.php?records/view/action/view/id/2022/>

(٤) أنظر أ. د/ علي محي الدين القرة داغي، الفحص الطبي قبل الزواج، المرجع السابق، ص ٣٢.

(٥) رواه البخاري كتاب الطب باب لا عدوى ٥٧٧٤.

القواعد الفقهية تقرر أنه يرتكب أهون الشرين، وأنه يتحمل الضرر الخاص، لدفع الضرر العام.

٦- قاعدة الدفع أولى من الرفع، حيث إذا أمكن دفع الضرر قبل وقوعه فهذا أولى من رفعه بعد الوقوع.

٧- رعاية الوسائل، حيث أن للوسائل حكم الغايات^(١).

الترجيح

يترجح لدينا ما ذهب إليه الاتجاه الأول القائل أن الاختبارات الوراثية عند الاقدام على الزواج اختيارية لا اجبار فيها. ولكن يجوز اشتراطها من قبل ولي الأمر في حالة انتشار الأمراض الخطيرة والمعدية على أن يتم تحديد دقيق لهذه الأمراض الخطيرة والمعدية على سبيل الحصر ولم يترتب على نتائج هذا الفحص اجبار في إتمام أو عدم إتمام الزواج فالأمر بالخيار للمقدمين على الزواج. ولا يترتب على تخلف هذا الفحص ابطال العقد أو إفساده. كما يحق اشتراط هذا الفحص من قبل أحد الخطيبين قبل الآخر، أو اتفاقهما معاً على ذلك والافصاح عن نتائج هذا الفحص لهما وأن يقررا ما يترتب على هذا الفحص من آثار.

المطلب الثالث

موقف الشرائع غير الإسلامية من الفحص الجيني

أولاً : الفحص الجيني في المسيحية

يرى بعض رجال الدين المسيحي أن الفحص الطبى "أو الإرشاد الوراثى" هام جداً من أجل الاكتشاف المبكر للأمراض والعمل على علاجها.

فذهبوا إلى أن الفحص الطبى للمقبلين على الزواج هام جداً من أجل حماية أطراف هذه العلاقة من عدوى محتملة "ولو بنسبة ضئيلة" ولإستقبال نسل سليم خال من الأمراض وخاصة الأمراض الجنسية والوراثية.

ويجب أن يكون فحص المقبلين على الزواج مطلباً إجبارياً لكل الراغبين فى الزواج، كما فى بعض الدول المتقدمة ذات المستوى الصحى المرتفع لما له من أهمية كبيرة تتمثل فى :

- ١- اكتشاف الأمراض مبكراً وعلاجها.
- ٢- منع أو تجنب الأمراض الوراثية من أجل انقاذ الأجيال القادمة من الاخطار الصحية التى قد يكون سببها مرضاً وراثياً.
- ٣- تقديم الإرشادات والنصائح الطبية والنفسية للتتقيف الصحى لراغبى الزواج.

(١) راجع د/ عبد الرشيد محمد أمين قاسم، الموقع السابق.

٤- تسجيل البيانات الناتجة وتحليلها إحصائياً بهدف الخروج منها بنتائج ودراسات تفيد الأجيال المتتالية.

ولما كان الفرد هو أساس الأسرة التي هي خلية المجتمع فإن البداية بالعناية بالفرد هو فحص والدية قبل الزواج لمعرفة مدى التكافؤ الصحي بين الزوجين ليتمكن إنجاب أفراد أصحاء وأقوياء يكونون نواة مجتمع سليم^(١).

إلا أنه بعد سلسلة الشكاوى التي تلقاها المجمع المقدسى للكنيسة القبطية الأرثوذكسية قرر المجمع المقدسى للكنيسة إصدار قرار بإلغاء الجزئيات المخرجة من الفحص الطبى قبل الزواج ومنعها منعاً كاملاً بحيث لا تجرى إجبارياً ولا حتى اختيارياً^(٢).

وقررت لجنة شئون الأبراشيات منع الفحوصات المعثرة والخادشة للحياة لوصول شكاوى مريرة بشأنها^(٣).

ثانياً : الفحص الجينى فى الدين اليهودى

ذهب رجال الدين اليهودى إلى القول بأن الفحص الجينى والعلاج الجينى، وغيرهما من تطبيقات الهندسة الوراثية جائز ومشروع فى اليهودية إذا كانت تستخدم لغرض العلاج من الأمراض والوقاية منها، ومثل هذه الفحوصات والإجراءات لا تعتبر انتهاكاً لقانون الله الطبيعى، ولكنه تنفيذاً لمشروعاً لأيات الكتاب المقدس لغاية الشرفاء.

والفحص الطبى قبل الزواج؛ يرى رجال الدين اليهودى أنه يجب التشجيع على الفحص الطبى قبل الزواج لغرض وقاية المعرضين للخطر من الأمراض، وكذلك للاكتشاف المبكر للأمراض حتى يمكن الوقاية منها وعلاجها وهذا أمر مرغوب فيه فى الشريعة اليهودية^(٤).

(١) راجع منتديات الانبا كاراس، الفحص الطبى للمقبلين على الزواج.

<http://www.avakaras.com/showthread.php?t=1068>.

ومنتدى الانبا ويصا، منتديات مطرانية البلبنا للأقباط الأرثوذكس، الفحص الطبى قبل الزواج

<http://www.anbawissa.org/vb/showthread.php?t=9479>.

(٢) راجع نص هذا القرار فى مجلة الكرازة وهى المجلة الرسمية للكنيسة الأرثوذكسية العدد ١٩٩٧، يونيو ٢٠٠٩ متواجد بالمكتبات المسيحية، كذلك موقع نت

http://www.alzawag.tv/article_details.php?id=318.

(٣) منتدى احباء الباب كيرلس السادس

<http://www.ava.kirollos.com/vb/showthread.php?p=15244>.

(٤) راجع اليهودية والفحص الجينى والعلاج الجينى د/ فريد روزنر موقع نت

<http://www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/gudasim/genetic.html>.

واليهودية والفرز الوراثى والعلاج الجينى د/ أومسند صادر الأمر، بحث مقدم فى المؤتمر السنوى، اليهودية والأخلاقيات الطبية، المنعقد فى سان فرانسيسكو، كاليفورنيا ١٥ فبراير ١٩٩٧، موقع نت

<http://eugenicsdebate.com/up.comtent/uploads/2010101/Geneticsand>.

الباب الثانى

**الموقف الشرعى والقانونى من تقنية الإستنساخ
والإشكاليات القانونية التى تثيرها هذه التقنية**

الباب الثانى

الموقف الشرعى والقانونى من تقنية الاستنساخ والإشكاليات القانونية التى تثيرها هذه التقنية

مقدمة :

من المقرر أن تقنية الاستنساخ من التقنيات الحديثة التى تعتمد فى إجراءاتها على المساس بجسم الإنسان وقد نتج عن هذه التقنية علاقات ونتائج ومسئوليات لم تكن معروفة من قبل فى القانون وليس لها قواعد تنظمها وتبين ماهيتها وحكمها ولذلك نحاول فى هذا الباب لقاء الضوء على الموقف الشرعى والقانونى من عملية الاستنساخ وما تثيره هذه التقنية من إشكاليات وما ينتج عنها من علاقات وما تولده من مسئوليات من خلال الفصول الآتية :

الفصل الأول : التداوى وأحكامه الشرعية والقانونية.

الفصل الثانى : حكم تقنية الاستنساخ فى الشرائع السماوية والقوانين الوضعية.

الفصل الثالث : الطبيعة القانونية لجسم الإنسان وطبيعة الاتفاق المبرم بين الطبيب والمستنسخ له.

الفصل الرابع : الآثار المترتبة على تقنية الاستنساخ.

الفصل الأول

التداوى وأحكامه الشرعية والقانونية

مقدمة :

لقد شهد العالم فى الأونة الأخيرة طفرات فى العلوم الطبية والهندسية الوراثية وأصبح ما وصل إليه هذا التقدم العلمى الهائل ظاهرة تستلفت النظر فى هذه الأونة وقد نتج عنها مجابهات دائمة بين رجال الدين والأطباء وعلماء الوراثة وفقهاء القانون وعلماء الاجتماع والأخلاق وغيرهم حول مدى شرعية تلك التقنيات التى وصل إليها العلم الحديث وتأرجح آراء العلماء بين القبول والرفض لهذه التقنيات المستحدثة.

ويعد من أهم وأحدث هذه التقنيات التى ثارت بشأنها أشد الخلافات بين العلماء هى تقنية الاستنساخ البشرى بكافة صورها.

وقد اختلف العلماء حول ما إذا كانت هذه التقنية بصفة عامة أو فى أى من صورها تعد ضرباً من ضروب العلاج والتداوى من عدمه ولكى نستوضح ذلك يجب أن نتناول أحكام التداوى الشرعية والقانونية وإمكانية تطبيقها على تقنية الاستنساخ حيث أن كلا منهما ينطوى على المساس بجسم الإنسان وذلك من خلال المباحث الآتية :

- المبحث الأول : تكريم الإسلام للإنسان ومفهوم التداوى والعمل الطبى بين الشريعة والقانون.
- المبحث الثانى : حكم التداوى والعلاج الطبى شرعاً وقانوناً.
- المبحث الثالث : الموقف الشرعى والقانونى من إجراء التجارب الطبية على الإنسان.
- المبحث الرابع : ماهية الاذن الطبى وأحكامه.

المبحث الأول

تكریم الإسلام للإنسان ومفهوم التداوی والعمل الطبی بین الشریعة والقانون

نتناول فیما یلی بیان موقف الدین الإسلامی من بنی آدم وحماية الجسد البشري والعناية بصحة الإنسان وبيان مفهوم التداوی والعمل الطبی فی كل من الشریعة الإسلامية والموقف القانوني والقضائي منهما وذلك من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

تكریم الإسلام للإنسان وحماية جسده فی الشریعة الإسلامية والقوانين الوضعیة

أولاً : تكريم الإسلام للإنسان.

لقد من الله تعالى على الإنسان ففضله على سائر المخلوقات منذ بدء خلقه فعرف به الملائكة وبين لهم مكانته، وما قدره له من علم، وإدراك، وقد تمثل ذلك في قوله تعالى "وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً"^(١). وقوله تعالى "وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ" قالوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ"^(٢) فبين الله تعالى في هذه الآيات أول آيات التكریم التي منحها الله للإنسان. بأنه جعل من آدم خليفة له في الأرض يكون منه الأنبياء والعلماء والأولياء^(٣).

وقيل في تفسير هذه الآيات أنها تبين شرف العلم وفضليته، التي اختص بها آدم وذريته من بعده، ويتضح ذلك عندما أراد الله تعالى إعلام الملائكة فضيلة آدم، فعلمه الأسماء بمعانيها حتى أخبر الملائكة بها، ولم تكن الملائكة علمت منها ما علمه آدم فاعترفت له بالفضل في ذلك^(٤).

ويمكن القول دون جدال أن أبرز ما يشخص حقوق الإنسان في الإسلام، وما يتميز به الإسلام عما عداه في مجال إقرار حقوق الإنسان وتكريمه هو ما أقره الله تعالى للإنسان منذ بدء خلقه من حقوق فقد ضمن الله تعالى لجنس البشر حق الكرامة عندما قال سبحانه في كتابه " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا"^(٥).

(١) سورة البقرة آية ٣٠.

(٢) سورة البقرة الآيات ٣١، ٣٢.

(٣) تفسير النسفي للإمام الجليل أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، طبعة دار أحياء التراث، الحلبي، ج١، ص ٤٠، ٤١.

(٤) أنظر أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الحصاص، الطبعة الأولى بمطبعة الأوقاف الإسلامية في دار الخلافة العلمية، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، سنة ١٣٣٥هـ، ج١، ص ٣١.

(٥) سورة الاسراء آية ٧٠.

ومن صور هذا التكريم أيضا قوله تعالى "وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي خَالِقٌ بَشَرًا مِّن صَلْصَالٍ مِّنْ حَمَإٍ مَّسْنُونٍ فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِن رُّوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ"^(١) فهنا أوجب الله عز وجل على ملائكته أن يسجدوا لهذا الإنسان فور إيجاده بلا تراخي ولا تردد ولا إبطاء وفي هذا بيان لعظمة وتكريم هذا المخلوق ودلالة على علو منزلته. ومن صور التكريم بعد الخلق قوله تعالى "يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا"^(٢) فتكريم الله تعالى للإنسان قبل خلقه وبعد خلقه، وفي حياته ومماته ثابت من خلال نصوص وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

فمن صور تكريم الله تعالى لجسد الإنسان، تصويره في أحسن تقويم وفي أجمل صورة وهذا من أكبر النعم على الإنسان قال تعالى "لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ"^(٣) وقوله تعالى "يَا أَيُّهَا الْإِنْسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ فِي أَيِّ صُورَةٍ مَّا شَاءَ رَكَّبَكَ"^(٤) وقوله تعالى "قُلْ هُوَ الَّذِي أَنْشَأَكُمْ وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ"^(٥).

واعتبر الإسلام جسد الإنسان أمانة ائتمنه الله تعالى عليها، فهو الذي خلقه فسواه فعدله وكفل له أن يعيش آمنا لا يعتدى عليه أحد، ومنعه أن يعتدى هو على الآخرين فقال تعالى "وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِئْتَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ فَإِنْ انْتَهَوْا فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ"^(٦).

فلا يجوز لأحد أن يتصرف في جسد الإنسان بما يسؤه أو يضر به حتى ولو كان هذا التصرف صادرا من صاحب الجسد نفسه فقال تعالى "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَانًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا"^(٧) ^(٨).

(١) سورة الحجر آيتان ٢٨، ٢٩.

(٢) سورة البقرة آية ٣٥.

(٣) سورة التين آية ٤.

(٤) سورة الانفطار الآيات أرقام ٦، ٧، ٨.

(٥) سورة الملك آية ٢٣.

(٦) سورة البقرة آية ١٩٣.

(٧) سورة النساء الآيتين ٢٩، ٣٠.

(٨) يراجع الشيخ عبد الباقي شحاته الأمين العام لمجمع البحوث الإسلامية، نقل وغرس الأعضاء البشرية رؤية شرعية، بحث مقدم إلى ندوة الفقه الإسلامي والمستقبل الأصول المقاصد وفقه النوازل بعمان ٤-٨ إبريل سنة ٢٠٠٩؛ يراجع مقال د/ جابر الراوى حماية حق الحياة في الشريعة الإسلامية نت

<http://www.balagh.com/womanlhgog/h2onpz/4.htm>.

ومقال د/ إبراهيم النغيثان : تكريم الإنسان في الإسلام "نت" مقالات نفيسة

http://www.holol.net/show_article_cfm?id=84.

ثانياً : حماية الجسد البشرى فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

قررت الشريعة الإسلامية حق الإنسان فى الحياة وحرمة الاعتداء عليها، فحرمت قتل الإنسان واعتبرته جريمة موجهة للإنسانية كلها، فقال تعالى "مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا" (١).

وقال أيضاً فى سبيل حفظ النفس "وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ" (٢) وقال تعالى "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ" (٣) وقال "وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ" (٤).

وقد وضع الإسلام طريقة معاملة الإنسان الذى يعتدى على أخيه الإنسان بالقتل أو النيل من أحد أعضائه فقال تعالى "وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأَذْنَ بِالْأَذْنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ" (٥).

كما أقر الإسلام مبدأ المساواة فى تقرير حرمة الدم وحق الحياة للمسلم، وغير المسلم والرجل والمرأة فالذمى له حق فى بلاد المسلمين فى المساواة بالمعاملة والعدل والقضاء وعصمة دمه ودينه وماله وعرضه وقرر لهم حق الحرية الدينية قال تعالى "لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ" (٦) فقد جاء فى كتاب الله ما يحدد موقف المسلمين من معاملة غير المسلم. فقال تعالى "لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُوا اللَّهَ وَالْيَوْمَ الْآخِرَ وَذَكَرَ اللَّهَ كَثِيرًا" (٧) وقال تعالى "عَسَى اللَّهُ أَن يَجْعَلَ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَ الَّذِينَ عَادَيْتُم مِّنْهُمْ مَّوَدَّةً وَاللَّهُ قَدِيرٌ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ" (٨) وقال تعالى "لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ" (٩).

وفى شأن حق المرأة فى الحياة وسلامة جسدها ومساواتها بالرجل قال تعالى "وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَ دَرَجَةٌ" (١٠) وقال تعالى "يَا أَيُّهَا النَّاسُ

(١) سورة المائدة آية ٣٢.

(٢) سورة الأنعام آية ١٥١.

(٣) سورة البقرة آية ١٧٨.

(٤) سورة البقرة آية ١٧٩.

(٥) سورة المائدة آية ٤٥.

(٦) سورة الكافرون آية ٦.

(٧) سورة الأحزاب آية ٢١.

(٨) سورة الممتحنة آية ٧.

(٩) سورة الممتحنة آيتان ٨، ٩.

(١٠) سورة البقرة آية ٢٢٨.

اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً^(١).

كما اهتم الإسلام بحماية حياة الطفل والليتيم، ويتضح ذلك من خلال اهتمام الإسلام بالمحافظة على النسل، وحقه في الرضاعة والانفاق والرعاية من ذلك قوله تعالى "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِيمَ الرِّضَاعَةُ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ"^(٢).

وفي حق اليتيم قال تعالى "وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ"^(٣) وقال تعالى "قَامًا الْيَتِيمَ فَلَا تَقْهَرْ وَأَمَّا السَّائِلَ فَلَا تَنْهَرْ"^(٤).

فحق الحياة وسلامة الجسد حق مقدس ومحترم في الشريعة الإسلامية ويجب حفظه ورعايته وعدم الاعتداء عليه قال صلى الله عليه وسلم "كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه"^(٥).

وجاء في خطبة الوداع "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا"^(٦)، وقال صلى الله عليه وسلم "من قتل معاهداً لم يَرَحْ رائحة الجنة"^(٧)، وقال صلى الله عليه وسلم "من قتل قتيلاً من أهل الذمة حرم الله عليه الجنة"^(٨).

فهذا حق مكفول في الشريعة الإسلامية لكل إنسان منذ بداية تكوينه وحتى ميلاده واثناء حياته حتى بعد وفاته^(٩).

(١) سورة النساء آية ١.

(٢) سورة البقرة آية ٢٣٣.

(٣) سورة البقرة آية ٢٢٠.

(٤) سورة الضحى آيتان ٩، ١٠.

(٥) جزء من حديث أخرجه مسلم (٢٠/١٦ رقم ٢٥٦٤) وابن ماجه (١٢٩٧/٢) ك الفتن باب حرمة دم المؤمن وماله عن أبي سعيد الخضرى حديث رقم ٣٩٣١ ط عيسى الحلبى تحقيق محمد فؤد عبد الباقي، الترمذى ك البر ١٨ جزء من حديث ص ٣٢٥ حديث رقم ١٩٢٧ عن أبي هريرة.

(٦) جزء من حديث أخرجه البخارى عن ابن عمر (٢٤٩٠/٦ رقم ٦٤٠٣) وعن أبى بكره (٣٧/١)، ٥٢ رقم ٦٧، ١٠٥)، البخارى كتاب الاضاحى باب (٥) حديث رقم ٥٥٥٠ عن أبى بكره جزء عشرة ط ١ الرياض، ص ٧.

(٧) رواه ابن ماجه فى كتاب الديات باب ٣٢ حديث رقم ٢٦٨٦ جـ ٢ ص ٨٩٦، طبعة عيسى الحلبى تحقيق محمد فؤد عبد الباقي جزء من حديث.

(٨) رواه النسائى كتاب قسامة ١٤ باب تعظيم قتل الماهد جـ ٤ ص ٢٥ ط دار الكتاب العربى، أحمد بن حنبل جـ ٢ ص ١٨٦ جـ ٤ ص ٦١، ٢٣٧ جزء من حديث.

(٩) حماية حق الحياة فى الشريعة الإسلامية

وقد جاء في إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام م ١/أ "البشر جميعاً أسره واحده جمعت بينهم العبودية لله والبنوة لآدم وجميع الناس متساوون في أصل الكرامة الإنسانية وفي أصل التكليف والمسئولية دون تمييز بينهم.....".

ونص في م ٢/أ. الحياة هبة الله وهي مكفولة لكل إنسان، وعلى الأفراد والمجتمعات والدول حماية هذا الحق من أى اعتداء عليه، ولا يجوز إزهاق روح دون مقتضى شرعى. (ب) يحرم اللجوء إلى وسائل تقضى إلى إفناء ينبوع البشرى. (ج) المحافظة على استمرار الحياة البشرية إلى ما شاء الله واجب شرعى. (د) سلامة جسد الإنسان مصونة ولا يجوز الاعتداء عليها، ولا يجوز المساس بها بغير مسوغ شرعى، وتكفل الدولة حماية ذلك.

ونص في م (٤) "لكل إنسان حرمة والحفاظ على سمعته في حياته وبعد موته وعلى الدول والمجتمع حماية جثمانه ومدفنه".

ونص في م (٦) "المرأة مساوية للرجل في الكرامة الإنسانية ولها من الحق مثل ما عليها من الواجبات...." (١).

كما أن هذا الموضوع قد حظى باهتمام عالمي على كافة المستويات. فقد حظى باهتمام على مستوى الشعوب وعلى مستوى الدول وعلى مستوى المنظمات والجمعيات الدولية والحكومية، والأهلية غير الرسمية ويعد الميثاق العالمي لحقوق الإنسان الذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠/١٢ لسنة ١٩٨٤ تتويجاً لهذا الاهتمام وقد صدر هذا الميثاق بعد الحرب العالمية الثانية تعبيراً عن الرغبة في وحدة البشرية ووحدة الإنسان في المجتمع الدولي والحرص على سلامته، وقد دعا هذا الميثاق في مقدمته إلى توطيد احترام الإنسان وحياته وسلامته (٢).

ومنذ أن أرسى ميثاق الأمم المتحدة الصادر في ١٩٤٥ (٣) حجر الأساس لحقوق الإنسان وحياته توالى النصوص الدولية التي قررت ونصت على ما يضمن ويحمي حقوق الإنسان وحياته الأساسية.

(١) إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام، تم إجازته من قبل مجلس وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي القاهرة ١٥ أغسطس ١٩٩٠ مؤسسة حرية الفكر والتغيير؛ موقع نت <http://www.atteegypt.org/modules.php?name>.

(٢) د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، حقوق الإنسان في الإسلام، موقع دار الإسلام www.islamhouse.com-www.al-islam.com.

(٣) أنظر ميثاق الأمم المتحدة الصادر في ٢٦ حزيران/يونيه عام ١٩٤٥ في سان فرانسيسكو في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية وأصبح نافذاً في ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٤٥ م.

بدءً من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨م^(١) ومروراً بالعهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية وللحقوق الاقتصادية والاجتماعية الموقع عليهما عام ١٩٦٦م^(٢).

والإعلان العالمي بشأن الجينات البشرية وحقوق الإنسان^(٣) والاتفاقية الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوى الصادرة فى ٤ إبريل عام ١٩٩٧م^(٤).

(١) راجع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذى اعتمد بموجب قرار الجمعية العمومية للأمم المتحدة رقم ٢١٧ ألف (د. 3) المؤرخ ١٠ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٤٨. وإشارة ديباجة هذا الإعلان إلى الاعتراف بالكرامة المتأصلة فى جميع أعضاء الأسرة البشرية وحقوقهم المتساوية الثابتة ونصت المادة (١) منه على "يولد جميع الناس أحراراً متساويين فى الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلاً وضميراً وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الإخاء" ونص م ٢ على "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات فى هذا الإعلان دون تمييز... الخ" ونصت م ٣ "لكل فرد الحق فى الحياة والحرية وسلامة شخصه" ونصت م ٤ "لا يجوز استرقاق واستعباد أى شخص.... الخ" ونص م ٥ "لا يعرض أى إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة.... الخ هذه النصوص.

(٢) راجع نص العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر بموجب قرار الجمعية العمومية للأمم المتحدة رقم ٢٢٠٠ ألف (د-٢١) المؤرخ ١٦ كانون/ ديسمبر ١٩٦٦ وقد حرصت هذه الاتفاقية على تأكيد حق جميع الأفراد فى معاملة تحفظ لهم كرامتهم بما فى ذلك المقبوض عليهم والمسجونين فنص م ١/٦ على "الحق فى الحياة حق ملازم لكل إنسان وعلى القانون أن يحمى هذا الحق ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً... الخ" ونصت م ٧ على "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو الحاطة بالكرامة وعلى وجه الخصوص لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر" ونصت م ٨ على "لا يجوز استرقاق أحد ويحظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع صورها.... الخ"، يراجع نص العهد الدولى الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر بموجب قرار الجمعية العمومية للأمم المتحدة رقم ٢٢٠٠ ألف (د-٢١) المؤرخ ١٦ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٦٦....".

(٣) أنظر الإعلان العالمى بشأن المجين البشرى وحقوق الإنسان الصادر بناء على تقرير اللجنة الثالثة فى الجلسة العامة السادسة والعشرين فى ١١ نوفمبر/ تشرين الثانى عام ١٩٩٧ فقد نص فى م ٢ على "لكل إنسان الحق فى أن تحترم كرامته وحقوقه أياً كانت سماته الوراثية" ونصت م ٦ على "لا يجوز أن يعرض أى شخص لأى شكل من أشكال التمييز القائم على صفاته الوراثية والذى يكون غرضه أو نتيجته النيل من حقوق الإنسان وحياته الأساسية والمساس بكرامته".

(٤) راجع الاتفاقية الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوى التى أعدها مجلس أوروبا واللجنة الأوروبية فى ٤ إبريل سنة ١٩٩٧ والمسماة باتفاقية Oviedo وقد نصت على حقوق الإنسان وكرامته فى مواجهة العلوم الطبية وتضمنت هذه الاتفاقية النص على حماية كرامة الإنسان م (١) وأن مصلحة الإنسان ومنفعته يجب أن ترجح على مجرد مصلحة المجتمع أو العالم م ٢ ويترتب على مبدأ حرمة جسم الإنسان (أ) التزام الجميع بعدم المساس بهذه الحرمة سواء فى مواجهة الغير أو مواجهة الشخص ذاته (ب) عدم جواز التصرف فى جسم الإنسان (ج) عدم جواز إفشاء الأسرار الخاصة بجسم الإنسان (د) التزام الطبيب بتجميل جسم الإنسان المتوفى وإرجاعه إلى الهيئة التى كان عليها قبل انتزاع أى عضو منه. أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٦٠، ٦١.

واتفاقية تحريم إبادة الجنس البشرى الصادرة عام ١٩٤٨م^(١).
 واتفاقية جينيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب الصادرة أغسطس عام ١٩٤٩م^(٢).

وإعلان هلسنكى عام ١٩٦٤م^(٣).

ومن هذه المواثيق ما يتعلق بفئات معينة أكثر تعرضاً لانتهاك حقوق الإنسان مثل المرأة والطفل وذوى الاحتياجات الخاصة^(٤) وصولاً إلى ما انتهت إليه كافة التشريعات والمعاهدات والمواثيق الدولية والاقليمية الحديثة.

ومصر من الدول التى ساهمت فى صياغة واعتماد المواثيق الدولية لحقوق الإنسان كما أنها صدقت عليها، والتزمت بأحكامها طبقاً للقواعد الدستورية المقررة فى شأن نفاذ الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.

(١) راجع إتفاقية تحريم إبادة الجنس البشرى الصادرة فى ديسمبر عام ١٩٤٨ وقد أشارت المادة الثانية من هذه الاتفاقية إلى مجموعة من الأفعال تشكل جريمة إبادة الجنس البشرى وهى : (أ) قتل أعضاء مجموعة قومية أو عرقية أو عنصرية أو دينية (ب) الاعتداء الجسيم على السلامة الجسدية أو العقلية لأعضاء المجموعة وقد يتمثل هذا الاعتداء فى تعريضه أعضاء المجموعة للإصابة بأمراض معدية أو إجبارهم على تناول طعام فاسد أو فى الضرب أو الجرح الذى يفضى إلى إحداث عاهة مستديمة أو فى تعذيبهم (ج) إخضاع المجموعة لظروف معيشية قاسية تؤدى إلى القضاء عليهم بصورة كلية أو جزئية (د) فرض إجراءات بقصد منع التوالد ضمن المجموعة وهى من وسائل الإبادة البيولوجية مثل إخصاء الرجال وتعقيم النساء بعقاقير تفقدنهم القدرة على الإنجاب.

(٢) راجع نصوص إتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب المؤرخة فى ١٢ آب/ أغسطس ١٩٤٩ اعتمدت وعرضت للتوقيع من قبل المؤتمر الدبلوماسى لوضع الاتفاقيات الدولية لحماية ضحايا الحروب المعقود فى جنيف خلال الفترة ٢١ إبريل حتى ١٢ أغسطس ١٩٤٩ نصت م ١٦ على "يكون الجرحى والمرضى وكذلك العجزة والحوامل موضع حماية واحترام خاصين.... الخ" ونصت م ٣١ على "يحظر ممارسة أى إكراه بدنى أو معنوى إزاء الأشخاص المحميين.... الخ" كما حرمت المادة (١٤٧) أعمال القتل العمد، والتعذيب أو المعاملة اللا إنسانية بما فى ذلك التجارب لخاصة بعلم الحياة، وتعمد إحداث آلام شديدة أو الاضرار الخطيرة بسلامة البدن أو الصحة، والنفس أو النقل غير المشروع والحجر غير المشروع وإكراه الشخص المحمى على الخدمة بالقوات المسلحة فى الدولة المعادية.... الخ".

(٣) إعلان هلسنكى الصادر عام ١٩٦٤ وهو عبارة عن مجموعة من القواعد التى يجب مراعاتها عند إجراء التجارب الطبية على الكائن البشرى والتى أرسنها الجمعية الطبية الدولية فى باريس والذى تم مراجعته فى طوكيو سنة ١٩٧٥م ثم فى فيينا سنة ١٩٨٣ ثم فى هونج كونج سنة ١٩٨٩.

(٤) أنظر نص إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٤/٣٤ المؤرخ فى ١٨ ديسمبر ١٩٧٩، الإعلان الخاص بحقوق المعوقين الذى اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٣٤٤٧ (د-٣٠) المؤرخ ٩ ديسمبر ١٩٧٥، إتفاقية حقوق الطفل التى اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم ٢٥/٤٤ المؤرخ فى ٢٠ نوفمبر ١٩٨٩، والإعلان بشأن حماية للنساء والأطفال فى حالات الطوارئ والمنازعات المسلحة الذى اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (د-٢٩) المؤرخ ١٤ ديسمبر ١٩٧٤م.

وقد أرسيت الدساتير المصرية بداية من دستور ١٩٢٣ وانتهاء بالدستور الحالي الأحكام الخاصة بتقرير حماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، وفي ظل هذه الدساتير صدرت التشريعات التي تقرر وتدعم احترام حقوق وحريات الإنسان، وقام أعلام القضاء بدور هام في حماية هذه الحقوق والحريات^(١).

ونهجت الدساتير والقوانين الأجنبية والعربية نهج الاتفاقات والمواثيق الدولية المقررة لحقوق وحريات الإنسان.

ونصت كافة الدول الأجنبية والعربية في قوانينها على القواعد التي تحمي حقوق وحريات الإنسان وتحافظ عليه من أي اعتداء غير مشروع.

ثالثاً : عناية الإسلام بصحة الإنسان

مما لا شك فيه أنه لا يوجد دين كالإسلام اهتم بصحة الإنسان، وجسمه، ففي حين نجد أديان أخرى لم تعر هذا الأمر اهتماماً كبيراً. كما أن هناك ديانات وفلسفات حاربت الجسد الإنساني، منها المالوية الفارسية، والبرهمية الهندية، والبوذية الصينية، والرهبانية المسيحية. كلها حاربت الجسد الإنساني بدعوى أن ذلك ضروري لصفاء الروح وارتقائها.

والإسلام هو الدين الوحيد الذي جاء بالمنهج الوسطي الذي أعطى التوازن بين الجسد والروح كما علمه التوازن بين العقل والقلب، وبين الدين والدنيا وبين المثالية والواقعية.

ويعلمهم كذلك : أن نعمة العافية من أعظم نعم الله تعالى على الإنسان ومنها عافية البدن، فلا غرو أن يسمع الناس في جو الدين : أن لبدنك على عليك حقاً، فعلى الإنسان أن يطعمه إذا جاع، ويسقيه إذا ظمأ، ويربحه إذا تعب، وينظفه إذا اتسخ، ويداويه إذا مرض فالإسلام يعتبر الجسد أمانة عند الإنسان، يجب عليه أن يرعاه وأن يحافظ عليه، والمحافظة عليه هي الضرورة الثانية من الضرورات الخمس التي جاءت بها الشريعة الإسلامية.

ولا يجوز للإنسان أن يؤذي هذا الجسد أو يضره كما جاء في قوله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"^(٢) وقال تعالى "وَلَا تُقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا"^(٣). حتى أن الإسلام شرع الرخص. إذا كان في أداء العبادات والفرائض الدينية على وجهها الأصلي إضراراً بالإنسان أو حرجاً له؛ وذلك للعناية بالإنسان وجسده وصحته.

(١) يراجع أ. د/ فتوح الشاذلي، الإطار القانوني لفيروس نقص المناعة المكتسبة الإيدز وحقوق الإنسان في مصر، يونيو ٢٠٠٥، من ص ٧ وما بعدها.

المكتب الدولي للمحاماة Type Micro soft word document author.

(٢) رواه أحمد في المسند (٢٨٦٥) وزواه ابن ماجه في الأحكام (٦٨٦٧) والطبراني في الكبير (٢٢٨/١١) والأوسط (٣٧٧٧) وصححه الألباني في صحيح ابن ماجه (١٨٩٥).

(٣) سورة البقرة آية ١٩٥.

(٤) سورة النساء آية ٢٩.

وبناء على هذا يجب على الإنسان أن يحافظ على جسده وصحته، كما يجب على الدولة المسلمة أن ترعى صحة المجتمع وقاية وعلاجاً وقد شاعت بين المسلمين جملة "صحة الابدان مقدمة على صحة الأديان، ورب العباد رؤوف رحيم، فعامّة الناس قد أخذوه من الأحكام والرخص الشرعية.

ومن مظاهر عناية الإسلام بصحة الإنسان وسلامة بدنه، ما نجده في جميع كتب الحديث من أبواب كاملة عن الصحة، والمرض فنجد فيها كتاب الطب، وكتاب التداوي، وكتاب المرض، كل هذا تجسيد للعناية بهذا الأمر.

ومن هنا جاء قوله صلى الله عليه وسلم "ما أنزل داء إلا أنزل له شفاء"^(١).

ومعنى هذا أنه لا يوجد مرض عضال يستعصى على الشفاء فكل داء له شفاء ودواء علمه من علمه وجهله من جهله.

وهذا يقوى روح المريض، وينشئ عنده أملاً في الشفاء وهذا الجانب النفسى المتقائل مهم ومعين على الشفاء، كما يجعل كل طبيب يسعى إلى إيجاد الدواء، عن طريق البحث العلمى وإجراء التجارب وتعاون العلماء فى سبيل هذه الغاية.

وقد حل الرسول صلى الله عليه وسلم مشكلة كبيرة فى الكثير من الأديان ألا وهى مشكلة القدر، ذلك أنه كان يقال. إذا كان ربنا قدر علينا المرض فهل نحاد القدر أو نخالفه، وإذا كان قدر علينا الموت فلما السعى إلى العلاج.

لهذا سأل الصحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم قالو : يا رسول الله أرأيت أدوية نتداوى بها، ورقى نسترقئها، وثقاة نثقئها : هل ترد من قدر الله شيئاً؟ فكان جوابه الحاسم. قال هى من قدر الله^(٢) وهذا الجواب فى غاية الحكمة والروعة فكما أن الأمراض من قدر الله. فإن الأدوية والعلاج أيضاً من قدره فكما يشمل القدر المسببات، يشمل الأسباب كذلك ومن أجل هذا شرع لنا الإسلام أن نتداوى بكل أنواع التداوى وبهذا ندفع قدر بقدر^(٣).

فنجد الإسلام قد اعتنى بالإنسان وكرمه جسداً وروحاً حياً وميتاً فى صحته ومرضه، وقد شرع له سبل الحفاظ على جسده وروحه وأوجب عليه ذلك وحثه على المحافظة عليها.

(١) رواه البخارى فى الطب (٥٦٧٨) وابن ماجه فى الطب عن أبى هريرة (٣٤٣٩).

(٢) رواه الترمذى فى الطب (٢٠٦٥)، ابن ماجه فى الطب (٣٤٣٧).

(٣) يراجع د/ يوسف القرضاوى، بحث زراعة الأعضاء فى الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٦-٩؛ راجع د/ إبراهيم الصياد، بحث بعنوان النظرية الطبية الإسلامية فى الوقاية والعلاج فى أبحاث وأعمال المؤتمر العالمى الثالث عن الطب الإسلامى، العدد الرابع، دولة الكويت، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، مؤسسة الكويت للتقدم العلمى، نشرة الطب الإسلامى، ص ١٩٧-١٩٩؛ د/ محمد كامل أحمد، بحث بعنوان الإسلام والوقاية من الأمراض بحث مقدم للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، مؤسسة الكويت للتقدم العلمى، نشرة الطب الإسلامى، الأبحاث وأعمال المؤتمر العالمى الثالث عن الطب الإسلامى، العدد الرابع، ص ٢٠٣-٢٠٩.

المطلب الثانى

مفهوم التداوى والعمل الطبى فقها وقانوناً

قبل البحث فى أحكام التداوى والطب نقوم بتعريف هذه المصطلحات ومشتقاتها فى علم اللغة واصطلاح العلماء والقانون بما يخدم هذا البحث على النحو التالى:

أولاً : التداوى لغة واصطلاحاً

فى اللغة. مصدر تداوى : أى تناول الدواء، وهو مأخوذ من داواه عالج به، وجمع الدواء : أدوية. وهو اسم لما استعمل لقصد إزالة المرض والألم. ويطلق على المرض الداء، وهو مصدر من داء الرجل يداوى.

وفى اصطلاح الفقهاء. فالتداوى فى استعمال الفقهاء لا يخرج عن المعنى اللغوى له، فهو استعمال ما يكون به شفاء المرض بإذن الله تعالى، من عقار "طبى" أو رقية، أو علاج طبيعى^(١).

ثانياً : تعريف الطب لغة واصطلاحاً

الطب فى اللغة يطلق على عدة معان.

١- العلاج والمداواة. طَبَّه عالج.

وطَبَّه طباً داواة. واستطَبَّه استوصفه الدواء، والطب والطيب والطب علاج الجسم والنفس، الطبيب^(٢). صاحب علم الطب، كل ماهر حاذق بعلمه جمع أطبّه وأطباء مؤنث طبيبة^(٣) والطب علاج الجسم والنفس يقال طب وطبيب والطب والطب لغتان فى الطب وقد طب يطب وتطبيب له، وقالوا تطبيب وتطبيب له : سأل له الأطباء^(٤) وهذا المعنى هو المتعلق بموضوع البحث.

٢- النية والإرادة. فقد تستعمل كلمة طب فى الدلالة على نية الإنسان وإرادته وشهوته.

٣- السحر. يقال طَبَّ الرجل أى سحر، أو فلان مطبوب أى مسحور.

٤- الإصلاح. يقال طبيبته إذا أصلحته، وطبيب الخياط الثوب زاد فيه طبابة أى رقعة.

(١) يراجع مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، مجلة علمية متخصصة فى الفقه الإسلامى، العدد الثانى عشر، ١٩٩٩؛ د/ عبود بن على بن عائض درع Windows internet explorer

<http://www.fighia.comsaldetail.asp?inNewitem/D>.

(*) عرف الطبيب بتعريفات متقاربة المعنى منها : هو الذى يعرف العلة، ودواءها وكيفية المداواة؛ وقيل هو العالم بالطب؛ وقيل هو الذى يعالج المرض وغيره من العلل والاسقام، وجمع الطبيب أطباء وأطبة. أنظر د/ خالد بن على بن محمد المشيقح، ص ٤، موقع نت

<http://www.islamlight.net/almoshaigeh/books>.

(٢) المنجد فى اللغة والأدب والعلوم، المرجع السابق، ص ٤٧٤.

(٣) لسان العرب للإمام أبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقى المصرى، ص ٥٥٣ مادة طبيب، طبعة دار بيروت، سنة ١٩٥٠م - ١٣٧٤هـ.

٥- والحدق. وكل حاذق طبيب عند العرب، والحاذق هو الماهر بعمله، يقال "هو طبٌ بهذا الأمر أى عالم به"^(١).

والطب فى الاصطلاح. عُرف بعدة تعريفات منها.

- قيل هو علم يعرف منه أحوال بدن الإنسان ونفسيته من جهة ما يعرض له من صحة وفساد^(٢). وعُرف بأنه علم بأحوال بدن الإنسان يحفظ به حاصل الصحة، ويسترد زائلها^(٣).

وعُرف بأنه علم يتعرف منه على أحوال بدن الإنسان من جهة ما يصح، ويزول عن الصحة ليحفظ الصحة حاصله ويستردها زائله^(٤).

- وقيل بأن الطب^(٥) كالشرع وضع لجلب مصالح السلامة والعافية، ولدرء مفسد المعاطب والاسقام، وغاية الطب حفظ الصحة موجودة واستعادتها مفقودة وإزالة العلة أو تقليلها بقدر الامكان ولا بد من الوصول إلى ذلك فى بعض الأحيان من تحمل أدنى المفسدتين لإزالة أعظمهما وتقويت أدنى المصلحتين لتحصل أعظمهما^(٥).

- وعرفه بن خلدون بأنه فرع من فروع الطبيعيات وهو صناعة تتظر فى بدن الإنسان من حيث يمرض ويصح يحاول صاحبها حفظ الصحة وبرء المريض

(١) المنجد فى اللغة والأداب والعلوم، المرجع السابق، ص ٤٧٤؛ وأنظر المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص ٥٦٩.

(٢) هو تعريف منسوب إلى ابن رشد، وارد د/ محمد يسرى إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٢٠؛ وموقع د/ خالد بن محمد المشيقح، ص ٣، موقع نت

www.Almoshaigeh.islamlight.net.

http://www.islamlight.net/almoshaigeh/books/

(٣) هو تعريف منسوب إلى جالينوس "كلوريوس جالينوس" من قنماء الأطباء المبرزين ولد بمدينة برغمش من أرض اليونان فى خريف عام ١٣٠ بعد الميلاد وقيل ٥٩ له كتب كثيرة فى الطب مات عام ٢٠٠م صقلية؛ وارد فى د/ محمد يسرى إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٢٠، د/ خالد بن على بن محمد المشيقح، ص ٤ الموقع السابق.

(٤) وهو منسوب لابن سينا هو الحسن بن عبد الله بن الحسن بن على بن سينا ولد فى صفر ٣٧٠هـ برز فى الطب وله مؤلفات عديدة، وارد د/ خالد بن على بن محمد المشيقح، الموقع السابق، ص ٤.

(٥) حكم تعلم الطب علم الطب من العلوم المهمة والضرورية للحياة البشرية فلا بد للمجتمع من وجود أطباء وإلا كانت حياة الناس مهددة بالخطر ولهذا فقد اتفق الفقهاء على أن تعلم الطب فرض من فروض الكفاية التى يتعين على الأمة القيام به وإلا أئمت الأمة جميعاً وإن قام به البعض يسقط الائتم عن البقية. أنظر د/ أمين محمد سلام البطوسى، بحث الحكم الشرعى لاستقطاع الأعضاء وزرعها تبرعاً أو بيعاً، مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٥٣، ص ٣١٢؛ د/ عبد الستار أبو غدة، بحث المبادئ الشرعية للتطبيب والعلاج، مجلة البحوث الإسلامية للدورة الثامنة، المجلد الثالث، ص ١١٩؛ د/ فهدى بن عبد الله الجعفرى، الوجيز فى أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، الموقع السابق.

(٥) منسوب إلى العز بن عبد السلام، وهو عبد العزيز بن عبد السلام السلمى المقلب بسلطان العلماء ولد سنة ٥٧٨هـ توفى سنة ٦٦٠هـ وقد زاد عمره عن ثمانية عام دفن فى سفح جبل المقطم وارد فى الموقع السابق، ص ٤.

بالأدوية والأغذية بعد أن تبين المرض الذي يخص كل عضو من الأعضاء والأسباب التي ينشأ عنها وما لكل مرض من الأدوية مستدلين بأمزجة الأدوية وقواها على المرض بالعلامات المؤننة بنضجه^(١).

- فموضوع علم الطب هو بدن الإنسان ونفسيته من حيث ما يعرض له من أحوال الصحة، والمرض ويتضح أن التعاريف السابقة وأن اختلفت في عباراتها والفاظها فهي متقاربة المعنى وأن كلمتي الطب والتداوى والعلاج جميعها يراد بها معنى واحد وهو حماية ووقاية الإنسان وبدنه من أى مرض وإزالة ما يوجد به من علة أو مرض والعمل على استرداد ما يزول من عافية وصحة بقدر الإمكان، والعمل على تقليل الآلام والأمراض بقدر الإمكان.

ثالثاً : ماهية العمل الطبى

نتناول فيما يلى مفهوم العمل الطبى فى الفقه القانونى والتشريع والقضاء، وذلك على النحو التالى.

التحديد الفقهى لمفهوم العمل الطبى.

على الرغم من صراحة النصوص الواردة فى القوانين التى تتعلق بممارسة المهن الطبية، إلا أنها فى الوقت نفسه غضت الطرف عن وضع مفهوم لذلك العمل الطبى وهو ما حدا بالفقه لأن يجتهد فى محاولة وضع تعريف ملائم للعمل الطبى ما بين تفسير موسع وآخر مضيق للعلم الطبى وذلك كما يلى^(٢).

المفهوم الضيق للعمل الطبى.

درج أنصار هذا الاتجاه على قصر مفهوم العمل الطبى على مرحلة العلاج.

- فذهب جانب إلى أن العمل الطبى هو النشاط الذى يباشره شخص متخصص بغية شفاء الغير وذلك وفقاً للأصول والقواعد الطبية المقررة فى علم الطب^(٣).

- وذهب جانب ثان. إلى أن العمل الطبى هو كل نشاط يتفق فى كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة فى علم الطب، ويتجه فى ذاته وفق المجرى العادى للأمور إلى شفاء المريض^(٤).

(١) مقدمة بن خلدون للعالم عبد الرحمن بن خلدون المغربى، دار بن خلدون، ج ١، مؤسسة جمال للطباعة، بيروت، بدون تاريخ نشر، ص ٤١١.

(٢) راجع د/ محمد القبلاوى، المسئولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، لسنة ٢٠٠٤، ص ٥ وما بعدها، وأنظر بحث د/ أحمد القاضى منشور فى موسوعة الطب الإسلامى، بعنوان ما هو الطب الإسلامى، فى العدد الأول، ص ٥١، مطبعة الكويت، سنة ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.

(٣) Henrianiys "Lesprofessions medicale setparomedicales dansle March-ecommun" Bruxelles, 1979, p. 67.

(٤) د/ نظام توفيق المحالى، شرح قانون العقوبات، القسم العام مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، عمان، الكتاب الأول ١٩٩٨، ص ١٩٣.

- وذهب جانب آخر ضمن هذا الاتجاه أن العمل الطبى. نشاط يتفق فى كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة فى علم الطب، فالأصل فى العمل الطبى أن يكون علاجياً يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف حدته أو مجرد تخفيف آلامه، ولكن لا يعد من قبيل الأعمال الطبية تلك الأعمال التى تهدف إلى الكشف عن سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض^(١).

المفهوم الواسع للعمل الطبى

- يرى أنصار هذا الاتجاه أن مفهوم العمل الطبى، يشمل جميع مراحل من فحص وتشخيص وعلاج.
- فذهب البعض إلى أن العمل الطبى، هو كل فعل يهدف إلى شفاء المريض ووقايته من الأمراض^(٢).
- وعبر عنه البعض. بأنه كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق فى طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعلمياً فى علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانوناً به، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه، لتحقيق الشفاء، أو تخفيف آلام المرض أو الحد منها أو منع المرض، أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية بشرط توافر رضا من يجرى عليه هذا العمل^(٣).
- وعرفه البعض بأن الأعمال الطبية تشمل جميع حالات التدخل الطبى لتحسين الحالة الصحية للمريض أو عضو من أعضائه، ولذلك فهى تشمل أعمال الجراحة وإيضاً طب التجميل، كما تشمل أيضاً جميع الأعمال الأخرى اللازمة لمزاولة المهنة كحيازة المواد المخدرة التى يتطلبها العلاج أو التدخل الجراحى^(٤).
- ويرى جانب آخر وفق هذا الاتجاه الموسع أن العمل الطبى هو ذلك العمل الذى يقوم به شخص متخصص، ومؤهل التأهيل العلمى اللازم من أجل شفاء المريض، ويكون هذا العمل وفقاً للأصول والمعارف الطبية المقررة فى علم الطب^(٥).

(١) د/ محمود نجيب حسنى، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٥م، ص ١٧٤.

(٢) Derobert (L.) "Larepartition juridigued de dommase corporel" Paris Masson, 1980, p. 135.

(٣) د/ فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٢، بند ١٤٥، ص ١٥٧؛ د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط ٣، سنة ١٩٩٠، بند ١٧٦، ص ١٨٢، ١٨٣.

(٤) د/ مامون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٨٤م، ص ٢٠٠.

(٥) د/ هشام محمد مجاهد القاضى، الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٩٧.

رابعاً : مفهوم العمل الطبى فى التشريعات القانونية

نستعرض فيما يلى موقف بعض التشريعات القانونية من هذه المسألة وذلك على النحو التالى :

التشريع الفرنسى

وفقاً لنصوص القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٢ فى فرنسا كان العمل الطبى يقتصر على مرحلة العلاج فحسب. وعندما صدر قانون الصحة العامة فى ٢٤ ديسمبر ١٩٤٥ والمعدل فى ١٥ أكتوبر ١٩٥٣ شمل العمل الطبى مرحلتى الفحص والتشخيص، وإن كان لم ينص صراحة على ذلك، ولكن هذا يستفاد ضمناً من المادة ٣٧٢ من هذا القانون^(١). ومفاد هذا النص يكمن فى أن مفهوم العمل الطبى فى هذا القانون يشمل التشخيص والعلاج والأعمال المهنية الأخرى المنصوص عليها فى هذا القرار الصادر من وزير الصحة فى ٦ يناير سنة ١٩٦٢ وتعديلاته^(٢).

التشريع المصرى

هذا المشرع المصرى فيما يتعلق بمفهوم العمل الطبى حذو قانون الصحة العامة الفرنسى، فلم ينص صراحة على مفهوم للعمل الطبى، وأن كان قد أشار إليه ضمناً فى سياق النص الخاص بشروط مزاولة العمل الطبى حيث نصت المادة الأولى من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤^(٣) وتعديلاته فى شأن مزاولة مهنة الطب على أنه "لا يجوز لأحد ابداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات التى تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الأدميين للتشخيص الطبى المعملى بأية طريقة كانت أو وصف نظارات طبية وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت إلا إذا كان مصرياً أو كان من بلد تجيز قوانينه للمصريين مزاولة مهنة الطب بها وكان اسمه مقيداً بسجل الأطباء البشريين وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة المنظمة لمهنة التوليد".

ونرى أنه كان يجب على المشرع المصرى أن ينص صراحة على مفهوم واضح للعمل الطبى، وأن يضمنه الوقاية التى مازالت أهم مراحل العمل الطبى وذلك للمحافظة على الصحة العامة والخاصة.

(١) وتنص هذه المادة على :

"exercice illesalement lamedecine: toutpersonne qui prent part habituelle mentoupardirection memeenpre nced unmedicine al'etablissement d'undias nosticouautraitement demaladies.

د/ محمود القبلاوى، المرجع السابق، هامش ص ٧.

(٢) د/ أسامه عبد الله فايد، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، ط ٢، سنة ١٩٩٠، دار النهضة العربية، ص ٥٠ بند ٤٥.

(٣) الوقائع المصرية فى ٢٢ يوليه ١٩٥٤، العدد ٥٨ مكرر، مجموعة قوانين مزاولة الطب والصيدلة والتوليد والعلاج الطبيعية والكيمياء والمعامل الطبية والمهن المتعلقة بها، ص ٢٧ المطابع الأميرية، الطبعة السابعة، بدون تاريخ نشر.

المشرع في دولة الامارات العربية المتحدة

وحذا المشرع الاماراتي حذو المشرع الفرنسي والمصري فلم يعرف العمل الطبي واصدر القانون الاتحادي الاماراتي رقم ٧ لسنة ١٩٧٥ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري ولم يتضمن تعريف العمل الطبي، ولكن العمل الطبي مستفاد من نصوص هذا القانون، وهي تلك الأعمال التي تتعلق بالعلاج والتشخيص والمختبرات الطبية والجراحة وزراعة الأعضاء البشرية حيث نصت المادة (١) من القانون الاتحادي رقم ١٥ لسنة ١٩٩٣ في شأن نقل وزراعة الأعضاء على أنه "يجوز للأطباء المتخصصين إجراء عمليات استئصال الأعضاء من جسم شخص حي أو جثة متوفى وزرعها في جسم شخص حي آخر بقصد العلاج للمحافظة على حياته وذلك وفقاً للشروط والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون"^(١).

خامساً : التحديد القضائي لمفهوم العمل الطبي

نعرض فيما يلي بعض مواقف القضاء الفرنسي والمصري من هذه المسألة وذلك على النحو التالي :

القضاء الفرنسي

عند استقراء أحكام القضاء الفرنسي نجد أنه في بادئ الأمر قد قصر مفهوم العمل الطبي على مرحلة العلاج فحسب. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه يعد مرتكباً لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب، من يقوم بعلاج المرضى دون أن يكون مرخصاً له بذلك^(٢).

ثم تطور القضاء الفرنسي في أحكامه حيث جنح إلى أن مفهوم العمل الطبي يشمل إلى جانب العلاج أعمال التشخيص؛ ولذلك قضت محكمة النقض بأنه يعد مزاولاً لمهنة الطب بدون ترخيص كل من يقوم بتشخيص الأمراض^(٣).

وقد استمر القضاء الفرنسي في تطوير أحكامه حيث جنح إلى أن العمل الطبي يشمل أيضاً الفحوص البكتريولوجية والتحاليل الطبية وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بمعاقبة من يقوم بدون ترخيص بإجراء الفحوص الطبية أو التحاليل أو التشخيص أو علاج الأمراض عن جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها في المادة ٣٣٧٢ من قانون الصحة العامة^(٤).

(١) د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص ١٧.

(٢) Crim 20 Juin 1929 B.C.1929.172.

(٣) Crim 20 Fev. 1951 B. C. 1957, No. 147, 176.

(٤) Crim 27 Mai. 1957, D. 1958, 388 Note F.G, 24 Mars. 1958 B.C. 1958 No. 207. & Mars. 1961 B.C. No. 146; 28 May. 1962. B.C. No. 213.

القضاء المصرى

سار القضاء المصرى على نهج القضاء الفرنسى. حيث قصر مفهوم العمل الطبى فى أول الأمر على التشخيص والعلاج.

ولذلك قضت المحاكم المختلطة بأن مسئولية الطبيب عن خطأه فى التشخيص والعلاج لا تقوم إلا بتوافر الخطأ الجسيم^(١).

وقد أدى تطور مفهوم العمل الطبى فى التشريع المصرى إلى اتساع نطاقه وانعكس أثر ذلك على أحكام القضاء، فجنح إلى أن مفهوم العمل الطبى يشمل إلى جانب التشخيص والعلاج، وإجراء العمليات الجراحية ووصف الأدوية وإعطاء الاستشارات الطبية والعقاقير بالفحوصات والتحاليل الطبية^(٢).

(١) نقض ١٩٣٥/١٢/١٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤١٤ ص ٥٢٤؛ نقض ١٩٤٥/٦/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٥٨٨ ص ٧٢٥.

(٢) نقض ١٩٥٧/١٠/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ٢١١ ص ٧٨٦؛ نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ٤٦ ص ٢٥٤؛ نقض ١٩٧٤/٣/١١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٥ رقم ٥٩ ص ٢٦٣.

المبحث الثاني حكم العلاج الطبي شرعاً وقانوناً

نتناول فيما يلي أقوال الفقهاء في حكم التداوى والعلاج بمباح وكذا حكم التداوى والعلاج بمحرم، ثم أقوال الفقهاء في التداوى والعلاج بالجراحات الطبية، والأساس القانوني لحق الإنسان في التداوى من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول حكم التداوى بمباح

- اختلف علماء الشريعة الإسلامية في حكم التداوى بمباح إلى عدة أقوال.
- القول الأول : لجمهور العلماء من الحنفية والمالكية والحنابلة؛ قالوا بإباحة التداوى.
- القول الثاني : وهو مذهب الشافعية؛ قالوا باستحباب التداوى، وأن فعله أفضل من تركه.
- القول الثالث : وهو لبعض الشافعية، والحنابلة؛ قالوا بوجوب التداوى.
- القول الرابع : هو لجماعة من أهل الفقه؛ قالوا بكراهة التداوى.
- القول الخامس : وهو لغلاة الصوفية؛ وهو القول بإنكار التداوى وعدم مشروعيته^(١).

ويمكن تقسيم أقوال الفقهاء في حكم التداوى بمباح إلى اتجاهين رئيسين.

- الاتجاه الأول : القائل بمشروعية التداوى.
 - والاتجاه الثاني : القائل بعدم مشروعية التداوى.
- ونذكر فيما يلي أدلة كل من الاتجاهين على وجه الأجمال على النحو التالي :
- أولاً : أدلة الاتجاه القائل بمشروعية التداوى والعلاج الطبي.

١- من القرآن

قوله تعالى "ثُمَّ كُلِي مِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ فَاسْلُكِي سُبُلَ رَبِّكِ ذُلُلًا يَخْرُجُ مِنْ بُطُونِهِنَّ سَرَابٌ مُخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"^(٢).

وجه الدلالة : في قوله "فيه شفاء" يدل على جواز العلاج والمداواة بشرب الدواء وغيره^(٣).

(١) يراجع د/ علي محمد يوسف المحمدى، بحث حكم التداوى في الإسلام، مجلة مجمع الفقه الإسلامى الدورة السابعة المجلد الثالث، ص ٥٩٩-٦٠٣؛ د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق ص ٢٥، ٢٦؛ د/ عبد الله محمد عبد الله، بحث العلاج الطبي، (علاج الحالات الميئوس منها)، مدى توقف العلاج على أذن المريض، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة السابعة، المجلد الثالث، ص ٦٧٣؛ د/ محمد بن عبد الجواد حجازى النشأة، المرجع السابق، ص ٢٥ وما بعدها؛ أنظر د/ عبد الحليم محمود، كتاب فتاوى، المرجع السابق، ص ٣٢٣.

(٢) سورة النحل آية (٦٩).

(٣) د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٢٦.

٢- من السنة

- قوله صلى الله عليه وسلم "ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء" (١).
 - وقوله صلى الله عليه وسلم "لكل داء دواء فإذا أصيب دواء الداء برأ بإذن الله عز وجل" (٢).
 - وقوله صلى الله عليه وسلم "عندما قالت له الاعراب يا رسول الله ألا نتداوى؟ قال : نعم يا عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داء. إلا وضع له شفاء. أو قال دواء. إلا داء واحد. قالوا يا رسول الله ما هو قال الهرم" (٣).
 - وقوله صلى الله عليه وسلم عندما سأله أبى خزيمة. بقوله يا رسول الله أرأيت دواء نتداوى به ورقى نسترقى بها وتقى نتقيها. أترد من قدر الله تعالى شيئاً؟ قال إنها من قدر الله تبارك وتعالى" (٤).
 - وقوله صلى الله عليه وسلم "الشفاء فى ثلاث : شربة عسل، وشرطة محجم، وكية نار، وانهى أمتى عن الكى" (٥).
 - وما ورد عن جابر رضى الله تعالى عنه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أبى بن كعب طبيباً فقطع منه عرقاً ثم كواه عليه" (٦).
 - وما قاله جابر رضى الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كوى سعد بن معاذ فى أكحله مرتين" (٧).
- وجه الدلالة من هذه الأحاديث.
- أن هذه الأحاديث فيها إشارة واضحة إلى مشروعية وإباحة التداوى. وإباحة البحث عن العلاج المناسب للأمراض الطارئة.

-
- (١) أخرجه البخارى فى الطب باب (١) ما أنزل الله داء إلا أنزل به شفاء حديث رقم ٥٦٧٨ البخارى مع الفتح (١٤١/١٠).
- (٢) أخرجه مسلم فى السلام باب (٢٦) لكل داء دواء حديث رقم ٢٢٠٤ أنظر مسلم بشرح النووى (٤٠٦/٧).
- (٣) أخرجه أبو داود فى الطب باب (١) الرجل يتداوى حديث رقم ٣٨٣٧ أنظر عون المعبود (٣٣٤/١٠)، والترمذى فى الطب باب (٢) ما جاء فى الدواء والحث عليه حديث رقم ٢١٠٩ وقال عن حسن صحيح أنظر تحفة الأحوزى (١٩٠/٦)، وابن ماجه فى سننه (١١٣٧/٢) فى كتاب الطب (١) - باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء.
- (٤) أخرجه الترمذى فى الطب باب (٢٠) ما جاء فى الرقى والأنوية حديث رقم ٢١٤٤ أنظر تحفة الأحوزى (٢٣٢/٦) وابن ماجه فى الطب باب (١) ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء حديث رقم ٣٤٣٧ أنظر السنن (١١٣٧/٢).
- (٥) أخرجه البخارى فى صحيحه (١٠١٤٣) مع الفتح فى كتاب الطب (٣) باب الشفاء فى ثلاث "عن ابن عباس.
- (٦) أخرجه مسلم فى السلام باب (٢٦) لكل داء دواء حديث رقم ٢٢٠٤ أنظر مسلم بشرح النووى (٤٠٦/٧).
- (٧) أخرجه ابن ماجه (١١٥٦/٢) رقم ٣٤٩٤ فى الطب من أكتوى، والحديث أخرجه مسلم بمعناه (١٧٣١/٤) رقم ٢٢٠٨ وأبو داود (عون المعبود ٣٤٥/١٠) رقم ٣٨٤٨ الطب فى الكى".

وبيان أن العلاج هو من باب الأسباب التي إباحها الله سبحانه وتعالى لدفع ما يعترى النفس البشرية من علل وأن الأخذ بهذه الأسباب إنما هو جزء من قدر الله سبحانه وتعالى. وما ذكر من أدلة على مشروعية التداوى هو بعض ما ورد فيها فقط وليس الكل.

ثانياً : أدلة الاتجاه القائل بمنع التداوى وعدم مشروعيته.

١- من القرآن

قوله تعالى "مَا أَصَابَ مِنْ مُصِيبَةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا فِي أَنْفُسِكُمْ إِلَّا فِي كِتَابٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ نَبْرَأَهَا إِنَّ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرٌ"^(١).

وجه الدلالة : أن المرض من المصائب التي قد علمها الله، ووقت لها، وقدرها قبل أن يخلق الخلق فالمعالجة إذا لا تنفع وتركها لا يضر، فالواجب على المؤمن أن يترك التداوى اعتصاماً بالله وتوكلاً عليه وثقة به. فالولاية لا تتم إلا إذا رضى بجميع ما نزل به من البلاء فمادام كل شيء بقضاء وقدر فلا حاجة إلى التداوى^(٢).

ويناقش هذا بما ورد من أدلة على مشروعية وإباحة التداوى.

٢- ومن السنة

- قوله صلى الله عليه وسلم "عُرِضَتْ عَلَى الْأُمَمِ.. فَقِيلَ هَؤُلَاءِ أَمْتُكَ، وَمَعَ هَؤُلَاءِ سَبْعُونَ أَلْفًا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ بِغَيْرِ حِسَابٍ.. فَقَالَ : هُمُ الَّذِينَ لَا يَتَطَيَّرُونَ وَلَا يَكْتُونُونَ وَلَا يَسْتَرْقُونَ، وَعَلَى رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ"^(٣).

وجه الدلالة : من الحديث. حث الحديث على ترك الاسترقاء والكي وهما من أنواع التداوى.

ونوقش هذا الاستدلال.

أ - أنه محمول من جانب اعتقاد الطبائعيين^(٤) في أن الأدوية تنفع بطبيعتها.

ب- أنه محمول على ما كان من كلام الجاهلية أو من الذي لا يعقل معناه أو الكلام الخبث أو مما ليس في الكتاب والسنة.

ج- المراد بالحديث الاعتماد على الله تعالى في دفع الداء والرضا بقدره لا القدح في جواز ذلك. وأن ذلك مخصوص بالرقي والكي من بين أنواع الطب.

(١) سورة الحديد آية ٢٢.

(٢) يراجع د/ محمد بن عبد الجواد حجازي النشئة، المرجع السابق، ص ٢٣؛ د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢٢٢/١٠ مع الفتح) في كتاب الطب : ٤٢- باب من لم يرق، ومسلم في صحيحه (٢٠٠-١٩٩/١) في كتاب الإيمان، ٩٤ باب الدليل على دخول طوائف من المسلمين الجنة بغير حساب ولا عذاب كلاهما عن ابن عباس.

(٤) الطبائعيون أو الطبيعويون : فرق من الفلاسفة وهم من للزناقة أكثر بحثهم عن عالم الطبيعة وعن عجائب الحيوان والنبات لثبتوا للطبائع للأجسام وقالوا أن المخلوقات من فعل الطبيعة.

د- أن المراد استعمال هذه العلاجات المذكورة مع الشك فيها والقطع بعدم الحاجة إليها^(١).

- وما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه أن امرأة سوداء أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت أنى أصرع وأنى أتكشف، فادع الله لى، قال : إن شئت صبرت ولك الجنة، وأن شئت دعوت الله أن يعافيك فقالت أصبر..^(٢).

وجه الدلالة : من هذا الحديث أنه دل على أن ترك التداوى أفضل، حيث رتب دخولها الجنة على ترك التداوى والصبر.

نوقش ذلك : بأن الحديث دل على التمييز بين الصبر وبين الأخذ بسبب الشفاء "هو هنا الدعاء" والتخيير دليل على جواز الأمرين.

- وما ورد عن عائشة رضى الله تعالى عنها. قالت لددناه^(٣) - أى : رسول الله صلى الله عليه وسلم - فى مرضه فجعل يشير إلينا أن لا تلدونى فقلنا : كراهية المريض للدواء. فلما أفاق قال : ألم أنحكم أن تلدونى؟ قلنا : كراهية المريض للدواء.....^(٤).

وجه الدلالة من الحديث. حيث نهاهم النبي صلى الله عليه وسلم عن أن يلدوه وهو من التداوى.

ويناقش ذلك فيما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم "أن خير ما تداويتم به السعوطه^(٥) واللدود...."^(٦).

- كما استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم "من اكتوى أو استرقى فقد برئ من التوكل"^(٧).

وجه الدلالة. أن الكى والاسترقاء من أنواع التداوى وقد دل هذا الحديث على ذمهما.

- كما استدلوا بما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم حينما سئل عن النشرة^(٨) فقال : هو من عمل الشيطان^(٩).

وجه الدلالة. حيث ذم الحديث النشرة والتي هى شكل من أشكال التداوى.

(١) يراجع د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٢٩-٣٠.

(٢) أخرجه البخارى فى صحيحه (١١٩/١٠ مع الفتح) فى كتاب المرض، ٦-باب فضل من يصرع من الريح ومسلم فى صحيحه (١٩٩٤/٤) فى كتاب البرد والصلوة والأداب، ١٤-باب ثواب المؤمن فيما يصيبه من مرض أو حزن أو نحو ذلك.

(*) أى سقيناه الدواء من أحد جانبيه فمه.

(٣) أخرجه البخارى فى صحيحه (١٧٥/١٠-١٧٦ مع الفتح) فى كتاب الطب، ٢١-باب اللدود.

(*) السعوط هو ما يُجعل فى الأنف من الدواء.

(٤) أخرجه الترمذى فى جامعه (٤٣٠/٤) فى كتاب الطب، ٩-باب ما جاء فى السعوط وغيره.

(٥) أخرجه الترمذى فى جامعه (٣٤٠/٤) فى كتاب الطب، ١٤-باب ما جاء فى كراهية الرقية.

(*) النشرة : نوع من أنواع الرقية والعلاج وسميت كذلك لأنه ينشر بها عن ما ضمير المريض من الدماء.

(٦) أخرجه أبو داود فى سننه (٢٠١/٤) فى كتاب الطب، ٩-باب فى النشرة عن جابر بن عبد الله رضى الله تعالى عنه.

- وقوله صلى الله عليه وسلم ما أبالي ما أتيت إن أنا شربت ترياقاً^(*) أو تعلقت تميمة أو قلت الشعر من قبل نفسي.
- وجه الدلالة. حيث دل الحديث على حظر شرب الترياق وهو من أنواع التداوى. ونوقش ذلك. بأن هذا أمر خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم.
- أو أن كراهية الترياق لأجل ما يقع فيه من لحوم الأفاعى، وهى محرمة لا لأجل أن التداوى محظور.
- وقالو كل شئ بقضاء وقدر فلا حاجة إلى التداوى فالمرض حصل بقدر الله وقدر الله لا يدفع ولا يرد.
- ونوقش هذا بأن الأدوية هى من قدر الله أيضاً فما خرج شئ من قدره بل يرد قدره بقدره^(١).

المطلب الثانى

حكم التداوى بالمحرمات

اختلف الفقهاء فى حكم التداوى بالمحرمات والنجاسات وما فى حكمها وذلك على النحو التالى :

أولاً : حكم التداوى بالخمير

اختلف الفقهاء فى حكم التداوى بالخمير، إلى اتجاهين يمكن إجمالهما فيما يلى:

الاتجاه الأول : القول بحرمة التداوى بالخمير مطلقاً، وبه قال جمهور الفقهاء فى المذاهب الأربعة واستدل هذا القول بما يلى.

١- من القرآن

بقوله تعالى : "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ"^(٢).

وجه الدلالة أن قوله تعالى "فاجتنبوه" يقتضى الاجتناب المطلق، ومنه التداوى وغيره.

٢- ومن السنة

- ما روى عن أم سلمة^(*) رضى الله تعالى عنها قالت : نبذت نبذاً من كوز فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يغلى فقال ما هذا؟ قلت : اشتكت ابنة لى، فثعت

(*) الترياق : ما يستعمل لدفع السم من الأدوية، ويعمل فيه من لحوم الحيات.

(١) يراجع د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٣١-٣٣؛ د/ محمد بن عبد الجواد حجازى، كتاب المسائل الطبية المستحدثة، المرجع السابق، ص ٢٦؛ أنظر ص ١٩٧ من البحث.

(٢) المائدة آية ٩٠.

(*) أم سلمة هى هند بنت أبى أمية بن المغيرة المخزومية أم المؤمنين رضى الله تعالى عنها.

لها هذا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم" (١).

- وما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم "أن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداؤوا ولا تداؤوا بحرام" (٢).
- وحديث أبي هريرة قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الدواء الخبيث" (٣).
- وجه الدلالة من هذه الأحاديث. حيث نص فيها على منع التداوى بمحرم ومنع التداوى بالخبيث لعدم نفعها والخمر داخل فيها.
- وحديث طارق بن سويد (٤) رضى الله تعالى عنه أنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخمر فنهاء أو كره له أن يصنعها. فقال : إنما اصنعها للدواء فقال: إنه ليس بدواء ولكنه داء" (٤).
- وجه الدلالة فقد نص الحديث على أن الخمر ليس دواء بل هي داء. وما كان ذلك فلا يجوز التداوى به.

ونوقش الاستدلالات السابقة بما يلي :

- أ - أنه يمكن حملها في حال الاختيار وعدم الحاجة، بأن يكون هناك دواء غير الخمر يغنى عنه. ويقوم مقامه من الطاهرات أما حال الاضطرار فلا. كما في حديث طارق بن سويد وأم سلمة.
 - ب- وقيل بأن المضطر للتداوى بالخمر ليست حراماً في حقه.
 - ج- وقيل أن المراد بالدواء الخبيث في حديث أبي هريرة رضى الله عنه هو السم وليس المراد به الخمر.
- الاتجاه الثانى :** يجوز التداوى بالخمر. وبه قال الظاهرية وبعض الشافعية وبعض المالكية.

(١) أخرجه الإمام أحمد في الأشربة ص ٦٣. نقلاً عن د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٣٥؛ أنظر د/ عبد الحليم محمود، الفتاوى، المرجع السابق، ص ٢١٤.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٦/٤-٢٠٧) في كتاب الطب، ١١-باب في الأدوية المكروهة عن أبي الدرداء.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (٢٠٣/٤) في كتاب الطب ١١-باب في الأدوية المكروهة، وابن ماجه في سننه (١١٤٥/٢) في كتاب الطب، ١١-باب النهى عن الدواء الخبيث.

(*) طارق بن سويد : صحابى من حضرموت ليس له إلا هذا الحديث أنظر بن حجر : تقريب التهذيب (٣٧١/١) نقلاً عن مصلحة حفظ النفس في الشريعة الإسلامية د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص ٢٧٥.

(٤) أخرجه مسلم في الأشربة باب (٣) تحريم التداوى بالخمر حديث رقم ١٩٨٤ أنظر مسلم بشرح النووي (٩٤١/٧).

واستدل القائلين بجواز التداوى بالخمير بعموم الأدلة على إباحة المحظورات عند الضرورة والتداوى يقع موقع الضرورة لذا يباح المحظور لأجله. سواء كان خمراً أم غيرها.

فاستدلوا من القرآن.

بقوله تعالى "وَمَا لَكُمْ إِلَّا أَنْ تَأْكُلُوا مِمَّا نُكِّرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنْ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ" (١).

وجه الدلالة أنه تعالى استثنى الضرورة من المحرم والتداوى حال الضرورة. فيكون مستثنى من المحرم. ومن السنة.

- بما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أن إناساً من عرينه (٢) قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة. فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم "أن شئتم أن تخرجوا إلى ابل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها....".

- وجه الدلالة. حيث أمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بالشراب من أبوال الابل وهي نجسة فدل على جواز التداوى بالنجس ومنه الخمر.

- كما استدل أصحاب هذا الاتجاه بقاعدة تحصيل أعلى المصلحتين، أو دفع أعظم المفسدتين.

- وجه الدلالة. أن مصلحة التداوى بالخمير قياساً على جواز إساعة اللقمة بها وعلى جواز شربها إذا خاف على نفسه الهلاك من العطش.

وقد اشترط هذا الاتجاه القائل بجواز التداوى بالخمير شروط منها. العلم بحصول الشفاء بها، عدم وجود دواء غيرها، أن يكون قليلاً لا يسكر ومع توافر حالة الضرورة (٣).

ثانياً : حكم التداوى بمحرمات غير الخمر.

اختلف أقوال الفقهاء في هذه المسألة. ويمكن تقسيم أقوالهم إلى اتجاهين.

(١) سورة الانعام اية ١١٩.

(٢) عرينه هنا هي اسم حسي من بجيله. انظر نهاية الأدب في معرفة انساب العرب، ص ٣٢٧-٣٢٨.

(٣) يراجع د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٣٤ وما بعدها؛ د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص ٢٧٤-٢٧٦؛ موقع د/ محمد علي البار، نحو طب إسلامي هادف على الانترنت "التداوى بالخمير" <http://www.khayma.com>؛ الشيخ/ محمود شلتوت، الفتاوى دراسة لمشكلات المسلم المعاصرة في حياته اليومية العامة، ط ١٨، سنة ٢٠٠٤، دار الشروق، ص ٣٢٩؛ والشيخ/ جاد الحق على جاد الحق، الفتاوى الإسلامية، الجزء الأول، دار الفاروق للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ص ٨٤، ٨٥؛ د/ هيثم حامد المصاروة، مشروعية للتداوى بالمخدرات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بدون سنة ودار نشر، ص ٩، ١٠.

الأول : يحرم التداوى بالمحرمات والنجاسات، وإليه ذهب جمهور الحنفية، والمالكية، والحنابلة وبعض الشافعية^(١).

أدلة هذا الاتجاه. وقد استدل الاتجاه القائل بعدم جواز التداوى بالمحرمات والنجاسات.

من الكتاب.

أ - بقوله تعالى "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ"^(٢).

وجه الدلالة. أن ما ذكر في الآية هي من المحرمات غير الخمر وقد نص الله تعالى على تحريمها عموماً، والتداوى داخل في هذا العموم.

مناقشة هذا الاستدلال. أن هذا العموم مخصوص بالأدلة التي ذكرها القائلون بجواز التداوى حال الضرورة^(٣).

ب - وبقوله تعالى "وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ"^(٤).

وجه الدلالة من الآية إنها أفادت أن الشارع حرم تناول كل خبيث ولو كان هذا الأصل التداوى به سواء كان خبيثاً لنجاستها أو لغيرها^(٥).

ومناقشة هذا الاستدلال. أن هذا في غير حالة الاضطرار والتداوى ينزل منزلة الضرورة كما أنها مخصصة بما يذكر من أدلة الاتجاه القائل بجواز التداوى في حالة الضرورة.

ومن السنة.

أ - عن أبي الدرداء رضى الله تعالى عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "أن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداؤوا ولا تداؤوا بحرام"^(٦).

وجه الدلالة. أن الحديث فيه نهى صريح عن التداوى بالحرام، والنهى يقتضى التحريم ما لم تصرفه قرينة عن ذلك، ولا قرينة هنا.

(١) أنظر د/ عبود بن على بن عائض درع "نت" ٢٠٠٩/٦/٢ التداوى بالرقى دراسة فقهية معاصرة ٣/٢ <http://www.shareah.com/index.php?/>

؛ ملتقى أهل الحديث أبو سليمان المصري نت حكم التداوى بالمحرمات غير الخمر <http://www.ahlalhdeth.com>.

؛ د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص ٢٧٦.

(٢) سورة المائدة من أية رقم ٣.

(٣) د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٤٢.

(٤) سورة الأعراف من الآية ١٥٧.

(٥) يرجع د/ عبود بن على بن عائض درع (نت) التداوى بالرقى دراسة فقهية معاصرة ٦/٢ في ٢٠٠٩/٦/٢.

<http://www.shareah.com/index.php?/>

(٦) أخرجه أبوداود في الطب باب (١١) الأدوية المكروهة حديث رقم ٣٨٥٢ (أنظر عون المعبود ٣٥١/١٠) والحديث رجاله ثقات إلا ثعلبة بن مسلم الخثعمي الشامي اختلف فيه، أنظر الشوكاني، نيل الأوطار، (٢٠٤/٨).

ب- عن أم سلمة قالت : نبذت نبيذاً في كوز، فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يغلى. فقال : ما هذا؟ قلت : اشتكت ابنة لي، فئعت لها هذا. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم "إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم"^(١).

وجه الدلالة. أن الحديث نص على المنع من التداوى بالحرام. ونوقش هذا الاستدلال بما يلي.

أن هذين الحديثان إن قيل بصحتهما حملان على النهي عن التداوى بالمسكر، أو على التداوى بكل محرم في غير حال الضرورة إلى التداوى به أي في حال الاختيار لا الإضطرار.

ومع التسليم أن التداوى بالمحرم حرام إذا لم يعلم فيه شفاء، أما إذا علم فيه شفاء فلا يكون حرام^(٢).

من المعقول.

أن المحرمات لم تحرم على الأمة إلا لخبثها، وتحريمها كادفعاً للأضرار المترتبة عليها لذا لا يناسب أن يطلب الشفاء فيما ثبت خبثه وضرره. لأن كونه خبيثاً يتنافى مع كونه سبباً للشفاء، ومقصود الشارع الترهيب من كل خبيث لاجتنابه، وإتخاذ دواء يقتضى الحض عليه وطلبه والبحث عنه للعلاج، وهذا يتنافى مع مقصود الشارع^(٣).

الثاني: يرى جواز التداوى بالمحرم والنجس. وبه قال جمهور الشافعية، وبعض الحنفية وبعض المالكية، وذهب إليه الظاهرية^(٤).

وقد اشترط في التداوى بمحرم. أن تكون هناك ضرورة.. ولا يكون هناك البديل المباح، وأن يقررها طبيب مسلم ثقة.. وأن يكون التداوى بها على قدر الضرورة^(٥).

(١) سبق تخريجه.

(٢) يراجع د/ عبود بن علي بن عائض الدرع "نت" ٢٠٠٩/٦/٢ التداوى بالرقى دراسة فقهية معاصرة ٣/٢، الموقع السابق.

١ د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٤٢.

(٣) د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص ٢٧٨؛ ويراجع د/ عبود بن علي بن عائض الدرع، الموقع السابق.

(٤) مرسى العربى "نت" حكم التداوى بالمحرمات.

<http://www.saiedi.com>.

١ أبو سليمان المصرى، حكم التداوى بالمحرمات من غير الخمر "نت"

<http://www.ahlalhdeth.com>.

١ د/ عبود بن علي بن عائض درع، التداوى بالرقى دراسة فقهية معاصرة، الموقع السابق.

١ د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص ٢٧٧.

(٥) الجماعة الإسلامية مصر - فتاوى طب وإعلام وقضايا معاصرة - حكم التداوى بالمحرم، الشيخ أسامه إبراهيم حافظ موقع نت

<http://www.egyig.com/public/artic/articles>.

أدلة هذا الاتجاه وقد استدل الاتجاه القائل بجواز التداوى بالمحرمات والنجاسات.

١- من الكتاب. قوله تعالى "وَمَا لَكُمْ إِلَّا أَنْ تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ"^(١).

وجه الدلالة. اسقط الحق سبحانه تحريم ما فصل تحريمه عند الضرورة إليه. فما اضطر إليه المرء فهو غير محرم. والتداوى بمنزلة الضرورة فيباح فيه تناول هذه المحرمات للتداوى بها إستناداً إلى هذه الآية^(٢).

٢- ومن السنة. عن أنس رضي الله عنه "أن ناساً اجتؤوا^(*) في المدينة فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يلحقوا براعية "يعنى الإبل" فيشربوا من ألبانها وأبوالها فلحقوا براعية فشربوا من ألبانها وأبوالها حتى صحت أبدانهم....".

وجه الدلالة حيث أمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بالشرب من أبوال الإبل. وهي نجسة فدل على جواز التداوى بالنجس وهو من المحرمات فكذلك سائر المحرمات^(٣).

- وعن أنس رضي الله عنه قال "رخص النبي صلى الله عليه وسلم للزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف في لبس الحرير لحكه بهما"^(٤).

وجه الدلالة. أن لبس الحرير للرجال محرم بإتفاق الفقهاء لورود الأدلة الصريحة في ذلك. وقد رخص النبي صلى الله عليه وسلم لبعض الصحابة في لبسه لحاجة التداوى والعلاج فدل ذلك على جواز التداوى بالمحرمات إذا دعت الحاجة لذلك^(٥).

- كما استدلو. بقاعدة تحصيل أعلى المصلحتين، أو دفع أعظم المفسدين. وجه الدلالة. أن مصلحة العافية والسلامة أكمل من مصلحة اجتناب النجاسة^(٦).

(١) سورة الأنعام آية ١١٩.

(٢) د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٤٥؛ مرسى العربى، حكم التداوى بالمحرمات، الموقع السابق.

(*) اجتؤوا في المدينة أى أصابهم الجوى، وهو المرض وداء الجوف إذا تطاول، وذلك إذا لم يوافقهم هواها واستوحموها. أنظر ابن الأثير : النهاية باب الجيم مع الواو، مادة جوا (٣١٨/١).

(٣) د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص ٢٧٨-٢٧٩؛ مرسى العربى، حكم التداوى بالمحرمات "نت". <http://www.saiedi.com>

(٤) أخرجه البخارى في اللباس باب ٢٩ ما يرخص للرجال من الحرير للحكه حديث رقم ٥٨٣٩، أنظر البخارى مع الفتح (٥٨٣٩/١٠)، ومسلم في اللباس والزينة باب (٣) إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة حديث رقم ٢٠٧٦، أنظر مسلم بشرح النووي (٢٧٠/٧).

(٥) يراجع د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٤٥، ٤٦؛ د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص ٢٧٩.

(٦) د/ إسماعيل مرحبا، المرجع السابق، ص ٤٧.

ويتضح مما سبق. إتفاق الفقهاء على حرمة التداوى بمحرم مطلقاً؛ إذا لم تدع ضرورة إليه. بأن وجد البديل المباح الذى يغنى عنه.

ونحن نرجح الاتجاه القائل بمشروعية التداوى؛ لما ورد فى شأنه فى القرآن الكريم والسنة القولية والفعلية ولما فيه من حفظ النفس الذى هو أحد المقاصد الكلية من التشريع.

- كما أن أحكام التداوى تختلف باختلاف الأحوال، والأشخاص.
- فيكون التداوى واجباً على الشخص وولى الأمر. إذا كان تركه يفضى إلى تلف النفس أو أحد الأعضاء أو عجزه، أو إذا كان المرض ينتقل ضرره إلى غيره. كالأمرض المعدية. وفى هذه الحالة يجوز لولى الأمر إتخاذ التدابير اللازمة وإجبار الأفراد بهذه التدابير وإخضاعهم للعلاج حفاظاً على أنفسهم وعلى الآخرين.
- ويكون التداوى مندوباً. إذا كان تركه يؤدى إلى ضعف البدن ولا يترتب عليه ما سبق فى الحالة الأولى.
- ويكون مباحاً إذا لم يندرج فى الحالتين السابقتين.
- ويكون مكروهاً إذا كان التداوى بفعل يخاف منه حدوث مضاعفات أشد من المراد إزالتها^(١).
- كما يترجح لدينا قول القائلين بإباحة التداوى بمحرم مسكر "كالخمر" وذلك بشروط؛ أن تدعو الضرورة إلى ذلك، أن لا يكون هناك بديل مباح أو محرم غير مسكر "الخمر" للتداوى، أن يقرر ذلك طبيب مسلم ثقة، أن يترجح حصول الشفاء به، أن يكون القدر المطلوب للتداوى به قليلاً غير مسكر، أو أن تزال المادة المسكرة منه.
- ويترجح قول الإتجاه القائل بإباحة التداوى بمحرم غير الخمر بالضوابط الآتية: فى حالة الضرورة، وعدم وجود مباح يتداوى به، وأن يقرر ذلك طبيب مسلم ثقة، وأني يترجح حدوث الشفاء منه، وذلك على التفصيل الورد بما استدل به الإتجاه القائل بإباحة التداوى ومشروعيته على ما سبق ذكره.

المطلب الثالث

حكم التداوى بالجراحة

لبيان حكم التداوى بالجراحة نقوم أولاً بتعريف الجراحة.

(١) يراجع قرار مجمع الفقه الإسلامى رقم ٩٦/٥/٧ بشأن العلاج الطبى، المنعقد فى دورة مؤتمره سابع بجده فى المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ ذو القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩-١٤ سبتمبر ١٩٩٢م وورد بمجلة منجم الفقه الإسلامى، المجلد الثالث، ص ٧٢٩ وما بعدها الدورة السابعة.

أولاً : تعريف الجراحة

تعريف الجراحة في اللغة :

الجراحة من الجرح بضم الجيم وهو الشق في البدن، تحدثه آلة حادة وجمعة جروح وجراح^(١) ويقال جَرَحَهُ بجرحه إذا أثر فيه بالسلاح، وهي اسم للضربة، والطعنة وجمعها جراح وجراحات^(٢) فتأتى بمعنى الجرح والشق، كما فى قوله تعالى "وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ"^(٣).

تعريف الجراحة اصطلاحاً.

قيل. جَرَحَ العضو : قطع اتصال اللحم فيه من غير تقطيع، فإذا تقطيع فهو قرحة^(٤).

وقيل. يستعمل الجرح فى الفقه بمعنى تأثير الجناية فى الجسم، ويتضح من ذلك مدى التقارب بين التعريف الفقهي واللغوي.

وعليه يمكن القول بأن معنى الجرح فى الفقه "الاصطلاح" لا يخرج عن معناه فى اللغة^(٥).

تعريف الجراحة فى الطب

الجراحة : تخصص طبي معنى بعلاج بعض الأمراض أو الإصابات عن طريق إستخدام يدوى لآلات جراحية، ويطلق عليه التدخل الجراحى^(٦).

وعرفت الجراحة الطبية بأنها "صناعة ينظر بها فى تعريف أحوال بدن الإنسان من جهة ما يعرض لظاهرة من أنواع التفرق فى مواضع مخصوصة وما يلزمه"^(٧).

(١) المعجم الوسيط جـ ١/١١٥ مادة جرحه، المرجع السابق، ص ١٦٢.

(٢) أنظر لسان العرب مادة جرح جـ ٢/٤٢٢، المرجع السابق؛ مختار الصحاح ص ١/٤٢ للرازي، المرجع السابق.

(٣) سورة المائدة جزء من آية رقم (٤٥).

(٤) معجم لغة الفقهاء، ص ١٦٢. نقلاً عن الهيئة العربية لخدمات الدم جامعة الدول العربية الجراحة التجميلية فى الشريعة الإسلامية، د/ منى عبد الرحمن الحمودى، موقع نت

<http://www.arababst.com/vb/showthread!>

(٥) مجلة البحوث الفقهية المعاصرة مجلة علمية مخصصة فى الفقه الإسلامى، العدد رقم ٧٦ تاريخ العدد ١/١٠/٢٠٠٧ موضوع فصل التوائم المتلاصقة

<http://www.fighia.com.salDetail.asp?>

(٦) مجلة مجمع البحوث الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، عدد رقم ٧٦ فى ١/١٠/٢٠٠٧ موضوع جراحة فصل التوائم المتلاصقة.

<http://www.fighia.com>.

(٧) منسوب هذا التعريف لابن القف هو يعقوب بن موقف الدين ابن اسحاق أبو الفرج المعروف بابن القف ولد بالكرنك سنة ٦٣٠هـ وكان نصرانياً ويعتبر من أطباء العرب المشهورين توفى بدمشق، سنة ٦٨٥هـ وارد فى د/ محمد يسرى إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٢٢.

وعرفت الجراحة في الموسوعة الطبية الحديثة بأنها "إجراء جراحي بقصد إصلاح عاهة أو رتق تمزق أو عطب أو بقصد افراغ صديد، أو سائل مرضي آخر، أو إستئصال عضو مريض أو شاذ"^(١).

ثانياً : التداوى بالجراحة في الشريعة الإسلامية

يدخل في مجال التطبيب والعلاج التداوى بالجراحة وذهب الفقهاء القائلين بجواز التداوى إلى القول بجواز التداوى بالجراحة بتوافر شروط معينة، وإذا تخلفت هذه الشروط كانت المداواة بالجراحة غير جائزة. ويستدل على جواز التداوى بالجراحة بالكتاب، والسنة، والمعقول على النحو التالي :

من الكتاب

- قوله تعالى "مَنْ أَجَلَ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا يَغْتَرِ نَفْسًا أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا"^(٢).
- وجه الدلالة. أن التداوى بالجراحة يمثل في كثير من صورها سعي لإنقاذ النفس من الهلاك، وإنقاذ لها من التلف، وهذا داخل في المدح القرآني الكريم^(٣).
- وقيل في تفسير قوله تعالى "وَمَنْ أَحْيَاهَا" أي استنقذها وإنجأها من غرق أو حرق أو هلكه^(٤) أو استنقذها من سائر أسباب الهلكة بوجه من الوجوه^(٥).
- وقال تعالى "وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا"^(٦) وقال "وَلَا تُقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ"^(٧).

- وجه الدلالة منهما أن الله سبحانه وتعالى نهى في الآيتين عن قتل النفس، والإلقاء بها إلى التهلكة وترك التداوى والمعالجة بالجراحة الطبية في حالات الحوادث وغيرها يفضي إلى التهلكة، والأخذ بذلك مدعاة لحفظ الأنفس المأمور بحفظها. وإن

(١) د/ محمد بن محمد المختار الشنقيطي، الموسوعة الطبية الحديثة لمجموعة من الاطباء (٩٨٢/٥)، الهيئة العالمية للإعجاز العلمي في القرآن والسنة، مكة المكرمة، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ط٢، مكتبة الصحابة، سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

[http://www.nooram.org/o/11/11\(5\).htm](http://www.nooram.org/o/11/11(5).htm).

ومركز المرابطين للدراسات والاستشارات والبحث العلمي مدونة علمية ثقافية دعوية سياسية اجتماعية، د/ محمد بن محمد المختار الشنقيطي.

<http://m2i.maktoobbog>.

(٢) سورة المائدة آية رقم ٣٢.

(٣) أنظر ، د/ محمد يسري إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٢٧؛ د/ فهد بن عبد الله الخدمي، والوجيز في أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، نت

<http://saaaid.net/book/10/3385-doe>

(٤) أنظر تفسير الطبري، الجزء الرابع، ص ٥٤٠، المرجع السابق؛ وتفسير ابن كثير، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص ٦٥.

(٥) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني لشهاب الدين محمود بن عبد الله الألوسي، دار إحياء التراث العربي، لبنان، بيروت، (١١٨/٦).

(٦) سورة النساء آية ٢٩.

(٧) سورة البقرة آية ١٩٥.

عد المفسرون لمعنى التهلكة افراداً كثيرة إلا أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب^(١).

ومن السنة

- ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم فى حديث ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال "الشفاء فى ثلاث فى شرطة محجم، أو شربة عسل، أو كيه بنار، وأنا أنهى أمتى عن الكي"^(٢).
- فى قوله صلى الله عليه وسلم "شرطة محجم" إشارة إلى الحجامة وهى عبارة عن، مص الدم بعد تشريط الجلد بالمشروط بواسطة آلة مجوفة ذات فوهتين كقرن الثور مثلاً وكانت الحجامة من وسائل المعالجة الشائعة عند العرب منذ عصر الجاهلية. ولقد أقر رسول الله صلى الله عليه وسلم. قومه على المعالجة بها، فقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم احتجم وأوصى أصحابه رضى الله عنهم بها^(٣).
- ومن ذلك ما روى عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما : أن النبى صلى الله عليه وسلم، احتجم فى رأسه^(٤).
- وحديث جابر بن عبد الله رضى الله عنهما. أنه عاد مريضاً ثم قال : لا أبرح حتى تحتجم فإنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم. يقول إن فيه شفاء^(٥).
- وحديث أنس بن مالك رضى الله عنه، وفيه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال "إن أمثل ما تداويتم به هى الحجامة..."^(٦).
- وجه الدلالة من هذه الأحاديث. أنها نصت على مشروعية التداوى بالحجامة وفعلها، والحجامة تقوم على شق موضع معين من الجسم لمص الدم الفاسد واستخراجه والحجامة نوع من الجراحة ولها تطبيقات علاجية كثيرة^(٧). فنعتبر هذه الأحاديث أصلاً فى جواز شق البدن واستخراج الشئ الفاسد من داخله، سواء كان عضواً، أو كيساً مائياً، أو ورماً أو غير ذلك^(٨).

-
- (١) د/ محمد يسرى إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٢٨.
- (٢) فى كتب تخريج الحديث النبوى الشريف للشيخ ناصر الدين الألبانى، رقم الحديث ٢٨١٣، المرجع صحيح ابن ماجه ٢، ص ٢٦٢، باب الطب والعبادة، مرجع السلسلة الصحيحة ٣ حديث رقم ١١٥٤، ص ٦٤٥ باب جنائز مرض موت وصايا.
- (٣) د/ على محمد يوسف المحمدى، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، بحث حكم التداوى فى الإسلام، الدورة السابعة، المجلد الثالث، ص ٦٢١.
- (٤) أخرجه البخارى (١٩/٣) (١٦١/٧)، والترمذى (٨٣٩)، والنسائى (١٩٣/٥)، ومسلم (٨٦٢/٢) رقم ١٢٠٢.
- (٥) أخرجه البخارى (١٦٢/٧)، ومسلم (١٧١٩/٤) رقم ٢٢٠٥.
- (٦) أخرجه البخارى (٨٢/٣، ١٠٣، ١٢٢)، (١٦١/٧)، ومسلم (١٢٠٤/٣) رقم ١٥٧٧.
- (٧) د/ محمد يسرى إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٢٩.
- (٨) أنظر د/ محمد بن محمد المختار الشنقيطى، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، رسالة دكتوراه قدمت فى الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ص ٨٢-٨٣، ط ١، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ٢٠٠٤.

- وما روى عن جابر بن عبد الله رضى الله تعالى عنهما قال : "بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أبي بن كعب طبيباً فقطع منه عرقاً ثم كواه عليه"^(١).
- وجه الدلالة. أن النبي صلى الله عليه وسلم أقر الطبيب على قطعه للعرق وكيهه، وقطع العرق ضرب من العلاج الجراحى وهذا دليل على جواز التداوى بالجراحة فى حالة وجود آفة تستدعى ذلك^(٢).
- ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم فى قطع النزيف الدموى. كما فى قصة سعد بن معاذ الذى أصيب فى كاحله فكوى النبي صلى الله عليه وسلم مكان النزيف لإيقافه^(٣).
- وما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال "الفطرة خمس، أو خمس من الفطرة. الختان، والاستحداد وتقليم الأظفار، ونتف الإبط، وقص الشارب"^(٤).
- وجه الدلالة من ذلك. جواز المداواة بالكي وهو من ضروب الجراحة فى العلاج. وإقراره صلى الله عليه وسلم للجراحة العلاجية. كما فى الختان فهو من ضروب الجراحة الطبية وقد أقره الشرع وجعله من خصال الفطرة، يدل كل هذا على جواز العمل الجراحى فى الجملة^(٥). هذا بالإضافة إلى ما ذكر من أحاديث دالة على جواز التداوى بصفة عامة والسابق ذكرها فيما سبق.
- كما أنه قد ثبت وقوع العلاج بالجراحة فى عهد الصحابة والتابعين ولم ينكره أحد منهم. فيما ورد من وقوع آفة فى رجل عروة بن الزبير بن العوام رضى الله تعالى عنه فسأل الأطباء فلم يروا لها علاجاً إلا البتر فقطعوها^(٦). فيمكن أن يعد ذلك إجماعاً.
- كما أن القول بجواز التداوى بالجراحة يتفق مع المبادئ التى أقرتها الشريعة الإسلامية التى جاءت لجلب المصالح ودرء المفاسد. وجعلت حفظ النفس من أعظم المقاصد الشرعية والمصالح المرعية ففى الجراحة الطبية ما يحقق ذلك فيجوز فعلها طلباً لتحصيل مقصود الشرع ومطلوبه. لأن المقصود منها إنما هو المصلحة التى هى أعظم وأشد فى المراعاة من مفسدة الإيذاء التى هى بطريق اللزوم وهذا شأن الشريعة الإسلامية ابداً.

(١) أخرجه مسلم (١٧٣٠/٤) رقم (٢٢٠٧)، وابن ماجه (٣٤٩٣)، وأبوداود (٣٨٦٤).

(٢) أنظر د/ محمد بن محمد المختار الشنقيطى، أحكام الجراحة الطبية، المرجع السابق، ص ٨٣.

(٣) النووى على مسلم ١٤/١٩٤ نقلاً عن د/ على محمد يوسف المحمدى، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، بحث حكم التداوى فى الإسلام، المرجع السابق، ص ٦٢١.

(٤) أخرجه البخارى ومسلم (٨) باب الفطرة كتاب صحيح سنن ابن ماجه باختصار السند لمحمد ناصر الدين الألبانى، مكتب التربية العربى لدول الخليج الرياض، ط الثانية، سنة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، حديث رقم ٢٣٧، ص ٥٤؛ وكتاب صحيح سنن أبى داود باختصار السند ٢ لمحمد ناصر الدين الألبانى مكتب التربية العربى لدول الخليج، ط الأولى، سنة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، حديث رقم ٣٥٣٦، ص ٧٩٠.

(٥) أنظر د/ محمد يسرى إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٣٠.

(٦) حلية الأولياء لأبى نعيم الأصبهاني (١٧٩/٢) نقلاً عن د/ محمد يسرى إبراهيم، سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية، المرجع السابق، ص ١٣١.

ثالثاً : شروط جواز الجراحة الطبية

فالقول بجواز الجراحة الطبية مقيد بشروط، أشار إليها الفقهاء، وهذه الشروط مستفادة من أصول الشرع وقواعده. ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:

- ١- أن تكون الجراحة مشروعة. فلا يجوز للمريض أو وليه أن يطلب فعل الجراحة، ولا للطبيب أن يجيبه إلا بعد التأكد من أن الجراحة المطلوبة مأذون بها شرعاً بأن لا تؤدي إلى تغيير خلق الله لأن الجسد ملك لله تعالى، قال تعالى "لله ملك السموات والأرض وما فيهن"^(١) فلا يجوز للإنسان التصرف فيه إلا بإذن المالك الحقيقي، والجراحة منها المشروع والممنوع كما سيأتي فيما بعد.
 - ٢- أن يكون المريض محتاجاً إلى الجراحة. أي بأن يخاف على نفسه الهلاك أو تلف عضو من أعضاء جسده، أو دون ذلك كتخفيف الألم.
 - ٣- أن يأذن المريض أو وليه بفعل الجراحة كما سيأتي في الإنن وأحكامه فيما بعد.
 - ٤- أن تتوافر الأهلية في الطبيب الجراح وكل القائمين على هذه الجراحة، ويتحقق هذا الشرط بوجود أمرين (أ) أن يكون ذا علم وبصيرة بالعملية المطلوبة، أي من أهل العلم والتخصص. (ب) أن يكون قادراً على تطبيقها وآدائها على الوجه المطلوب.
 - ٥- أن يغلب على ظن الطبيب الجراح نجاح الجراحة وتحقيق الغرض منها.
 - ٦- ألا يوجد البديل الذي هو أخف ضرر من الجراحة.
 - ٧- أن تترتب المصلحة على فعل الجراحة.
 - ٨- ألا يترتب على فعل الجراحة ضرر أكبر من ضرر المرض، أو مساو له^(٢).
- وإذا لم يتوافر شروط وضوابط الجراحة السابق ذكرها كانت هذه الجراحة غير مشروعة.

ويمكن تعريف الجراحة المحرمة بأنها هي : ما لم تتوافر فيها الدواعي المعتبرة شرعاً للترخيص بفعلها، وتعتبر مقاصدها من جنس المقاصد المحرمة شرعاً كالعبث بالخلقة وتغيرها طلباً للجمال والحسن أو القبح أو النقصان بدون ضرورة^(٣).

(١) سورة المائدة آية ١٢٠.

(٢) يراجع تفصيل ذلك، د/ فهد بن عبد الله الحزمي، الوجيز في أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها جامعة الإيمان، صنعاء، ص ٣-٥ موقع نت

<http://ilsaaid.net/book/10/3385-doc>.

؛ وأنظر د/ محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصديق الطائف، ط الأولى، سنة ١٤١٣هـ، ص ١٠٢؛ ملتقى أهل الحديث نوازل فقهية

معاصرة : أحكام الجراحة الطبية نت <http://www.ahlalhdeth.com/>

(٣) أنظر د/ فهد بن عبد الله الخدمي، الوجيز في أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، المرجع السابق، ص ١١ وما بعدها؛ د/ محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، المرجع السابق، ص ١٠٧ وما بعدها.

المبحث الثالث

الموقف الشرعى والقانونى من إجراء التجارب الطبية على الإنسان

لا ريب أن التجارب^(*) فى كل مجال علمى أو فنى هى وسيلة فعالة من وسائل تطوره، والمجال الطبى أحوج الميادين إلى المزيد من التجارب والأبحاث. فالطب يتقدم كل يوم بفضل الأبحاث المستمرة التى يجريها علماءه للوصول إلى علاج جديد وفعال للأمراض التى لم يوفق الطب بعد إلى علاج ناجح لها، فجميع الأعمال الطبية الناجحة لم يتوصل إليها العلماء إلا عبر الأبحاث والتجارب الطبية. وحيث أننا نتفق بشكل عام حول أهمية وقيمة السيطرة على الأمراض والأوبئة والتخلص منها. وكما أوضحنا أن التقدم فى هذا المجال يعتمد أساساً على البحوث والتجارب التى تجرى على الحيوان والإنسان فكان لابد من بيان حكم الشرع والقانون فى إجراء التجارب والأبحاث الطبية والعلمية على الإنسان من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

حكم إجراء التجارب الطبية على الإنسان فى الشريعة الإسلامية

قبل أن نبين الحكم الشرعى لإجراء التجارب الطبية على الإنسان نبين أولاً مفهوم التجربة وأنواع التجارب الطبية.

أولاً : ماهية التجربة وأنواعها :

• ماهية التجربة :

تعنى كلمة تجربة أكثر من معنى الأمر الذى يؤدى إلى غموضها، ودون الدخول فى الخلاف اللغوى نوضح المراد بهذا المصطلح :

إذا تعنى كلمة التجربة كل ما يتعلق بنواحي الحياة الخاصة بغرض جمع المعطيات العلمية وعليه : فالتجربة يراد بها جمع المعطيات أو المعلومات الشخصية

(*) تعريف التجارب. التجارب جمع تجربة، والتجربة فى اللغة : هو الاختبار والامتحان، يقال - جَرَّبْتُ جُرْبًا إذا جَرَّبْتُهُ وَاِمْتَحَنْتُهُ. "أنظر المصباح المنير والقاموس المحيط مادة "جرب" والمنجد فى اللغة والأدب والعلوم مادة جرب، ص ٨٢، والتجارب الطبية : هى اختبار كفاءة علاج معين لاستخدامه فى تطبيقات أخرى "أنظر. معجم المحيط والمعجم الوسيط كلمة تجارب". ولفظ التجربة. يعنى فى علم الفيزياء الاختبارات التى يتم إجرائها فى سبيل اكتشاف العمليات المختلفة وآلية الطبيعة، د/ عبد القادر الحسينى إبراهيم محفوظ، التجارب الطبية بين الإباحة والتجريم دراسة مقارنة دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٩.

حول فرد أو مجموعة أفراد لأغراض علمية. مثال ذلك. المعطيات التي تحدد الانعكاس الاحصائي لمرض ما في مجموعة من أفراد المجتمع^(١)(*)).

• أنواع التجارب الطبية

تنقسم التجارب الطبية بحسب الغرض منها إلى :

١- تجارب علاجية. ويقصد بها مجموع الأعمال العلمية أو الفنية التي يستخدمها الطبيب بهدف معالجة مريض معين وتحسن حالته الصحية أو الحد من مضاعفات مرضه أو تخفيف آلامه^(٢).

أو تلك الأعمال التي تستهدف مباشرة مصلحة المريض بهدف إيجاد أفضل طريقة معالجة له. والفرض أن المعرفة العلمية وقت إجراء التجربة لا تكفي لعلاج هذا الداء فيتم اختبار الطريقة الجديدة على المريض ذاته وتسجيل النتائج المترتبة على هذه التجربة.

٢- تجارب غير علاجية. ويقصد بها تلك التي تجرى على إنسان "مريض أو غير مريض" دون ضرورة تملئها حالة المريض لإشباع شهوة علمية أو فضول علمي أو لخدمة الإنسانية أو غير ذلك من الفروض العلمية.

والفرض هنا أنه لا مصلحة مباشرة أو غير مباشرة للخاضع للتجربة من الناحية العلاجية. فالمفترض أنه سليم ولا يعاني من أي داء قد يصلح له هذا العقار الجديد^(٣) وإن كانت المصلحة العامة للإنسانية هي الهدف المبتغى من وراء كل ذلك ومن أجل هذا كانت الشروط المتطلب توافرها في الحالة الأخيرة أدق من الحالة الأولى^(٤).

(١) د. محمد عيد الغريب، التجارب العلمية والطبية، المرجع السابق، ص ١٠.
(*) بعد بيان ماهية التجربة نلاحظ أن مصطلح التجارب ليس بالضرورة أن يكون مرادفاً لمصطلح أبحاث. وأن مصطلح البحث العلمي أكثر اتساعاً. إذ أن البحث قد يكون وصفيًا أو بيانيًا ويهتم في تتبع تاريخ حالة معينة واستخلاص حقيقة أو حقائق معينة أو تحليلها وذلك بمقارنة معطيات علمية معينة لاستخلاص أوجه الشبه والخلاف؛ وعليه فإن التجربة جزء من الأبحاث العلمية. أنظر د/محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص ١٨١ وما بعدها.

(٢) د/ مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦م، ص ٦٩٣.

(٣) يراجع د/ محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها، المرجع السابق، ص ٢٣٥؛ د/ شوقي زكريا الصالحى، التلقيح الصناعي، المرجع السابق، ص ٢٧٤؛ د/ محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥١م، دار الجوهري للطباعة والنشر، ص ٣٠٢.

(٤) Gean Maricauby Laloldu 20 des 1988 relative a, laperso teetione personnesguisopreten tadesrechesbiomedicales "G.C.P. 1989-1-3384.

ثانياً : موقف الشريعة الإسلامية من إجراء التجارب الطبية على الإنسان.

ولما كانت أحكام الشريعة الإسلامية تهدف إلى تحقيق مصلحة الإنسان في الدنيا والآخرة. وطلب الدواء من الأحكام التي قصدت لحفظ النفس، فالشرع يحثنا على طلب الدواء لعلاج الأمراض ومطلوب منا أن نعمل على اكتشاف الدواء لكل مرض يحدث.

ومن الحقائق التي لا تقبل الشك، أن الدواء لا يمكن التوصل إليه إلا عن طريق التجربة والبحث. فيكون إجراء التجارب والأبحاث العلمية على الإنسان من الأمور المباحة مادام القصد منها تحقيق مصلحة الإنسان وحفظ حياته وعيشته سليماً معافى.

وإذا كان إجراء التجارب والأبحاث العلمية على الإنسان المقصود بها تحقيق مصلحة مباحة فلا بد أن يكون ذلك في إطار ضوابط أخلاقية - أي شرعية - لأن الشريعة أخلاق.

ونظراً إلى أن إجراء الأبحاث والتجارب العلمية على الإنسان فعل من أفعال الإنسان وكل أفعال الإنسان حتى تكون مشروعة لابد أن تكون في نطاق ما تسمح به أحكام الشرع التفصيلية وقواعده العامة. وقد أثرت مسألة إجراء التجارب العلمية على الإنسان في مؤتمرات دولية وندوات وبحوث علمية وفقهية، إنتهت إلى وضع عدد من الضوابط الشرعية التي يجب أن تتواجد لكي تكون التجربة على الإنسان جائزة شرعاً^(١).

فيجب أن يقوم البحث العلمي على تطبيق مبادئ ثلاثة. هي احترام الأشخاص والعدالة والمنفعة التي تعود على البشرية^(٢).

ويجب أن تكون موافقة الأشخاص أو الشخص الذي تجرى عليه التجربة موافقة حقيقية لا خداع فيها ولا تضليل، وصادرة ممن له أهلية أخذ القرار^(٣).

(١) يراجع. أ. د/ محمد رأفت عثمان، استخدام الإنسان كحقل للتجارب، إسلام أون لاين "نت" <http://www.islamone.net>.

(*) واشترط البعض أن تعود المنفعة على البلد التي يجري فيها البحث بأي صورة من الصور، واشترط أيضاً أن يقصد من البحث نفع الشخص الذي سيكون ميداناً للبحث. وقد نصت البحوث المقدمة للدورة السابعة للمجمع الفقهي الدولي بجده العدد السابع المجلد الثالث القرار رقم ٦٩/٥/٧- الفقرة د والتي نصها "لابد في إجراء الأبحاث الطبية من موافقة الشخص التام الأهلية بصورة خالية من الإكراه "كالمساجين" أو الاغراء المادى "كالمساكين". ويجب أن لا يترتب على إجراء تلك الأبحاث ضرر ولا يجوز إجراء تلك الأبحاث على عديم الأهلية أو ناقصها ولو بموافقة الأولياء.

وتعليقاً على ذلك نرى مع د/ محمد المختار السلامي. أن تعدل خاتمة هذا القرار بأنه إذا كان البحث مما يترجح أن ينتفع فيه، من تجرى عليه التجربة فالمصلحة الراجحة تقتضى جواز القيام به. ولكن الممنوع منه أن يكون ميدان البحث لا ينتفع فيه وفي هذه الحالة فإن ولي الأمر لا تؤثر موافقته في جواز الاقدام على إجراء التجربة. يراجع د/ محمد المختار السلامي، القواعد الإرشادية الأخلاقية العلمية لأبحاث الطب الحيوى المتعلقة بالجوانب الإنسانية - رؤية إسلامية

www.emro.who.int/ahsn/presentations

(٢) د/ محمد المختار السلامي، الموقع السابق.

ويشترط في الموافقة الكتابية المبينة على المعرفة بكافة عناصر البحث.. بأن يكون الشخص الخاضع للبحث على اطلاع تام بنوعية البحث ومراحله المختلفة وغاياته، وأن يطلع على المنافع المتوقعة والاحتمال أو أى أعراض جانبية^(١)، وأن يكون عالماً بأن له الحرية الكاملة في المشاركة في البحث. كما يحق له الانسحاب في أى وقت شاء دون إبداء الأسباب ودون أن يؤثر ذلك على حقوقه الكاملة في الرعاية الطبية، وأن لا يكون الدافع الأساسى للخضوع للبحث هو تحقيق كسب مادي^(٢).

ويشترط أن تهدف التجارب والبحوث في الاسهام في إثراء المعرفة الصحية، وأن يكون له اثر إيجابى ملموس على مستوى تحسين الرعاية الصحية وحل مشكلاتها^(٣)، وأن تفوق الفوائد المرجوة من البحث العلمى الاضرار المتوقعة حدوثها للمريض أو المجتمع، وأن تتفق وسائل البحث العلمى مع مبادئ الأخلاق، وألا تكون الغاية النبيلة مبررة لوسيلة غير أخلاقية، وأن لا تتعارض فرضية البحث ومخرجاته مع الإطار الأخلاقى ومبادئ حماية الإنسان والمجتمع الذى يعيش فيه^(٤).

• كما يشترط في القائم بالبحث شروطاً أهمها :

- أن يكون الباحث مؤهلاً على درجة علمية من الكفاءة والتخصص للقيام بالبحث العلمى وأن يكون على معرفة تامة بالمادة العلمية فى موضوع البحث المراد وأن يلتزم الباحث بالأسس العلمية والمنهجية فى كافة مراحل البحث^(٥).
- وأن يحترم الباحث حقوق الخاضعين للبحث وأن لا يهدر كرامتهم وأن يتم التعامل معهم بطريقة إنسانية دون إنقاص من قدرهم أو حقوقهم.
- وأن لا يستغل حاجة الخاضعين للبحث أو المجتمع المالية أو الأدبية لإجراء البحث.

(١) يراجع د/ محمد على البار، بحث العلاج الطبى، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة السابعة، المجلد الثالث، ص ٥٨٥.

(٢) يراجع د/ محمود المنياوى، الوثيقة الإسلامية لأخلاقيات الطب والصحة، نت <http://www.emro.int/ah/ahsn/presentations/day1/> ونفس المعنى د/ عثمان عبد الرحمن، فى الضوابط الشرعية للتجارب الطبية مقالات المكتبة الإلكترونية المجانية، نت <http://www.lunajan.com-http://www.google.com.eg>

<http://www.moheet.com>. وشبكة الإعلام العربى.
(٣) يراجع أ. د/ محمد رأفت عثمان، إستخدام الإنسان كحقل للتجارب العلمية، إسلام أون لاين نت <http://www.islamene.net>.

(٤) يراجع د/ محمود المنياوى، الوثيقة الإسلامية لأخلاقيات الطب والصحة، الموقع السابق.
(٥) يراجع د/ محمد رأفت عثمان، إستخدام الإنسان كحقل للتجارب العلمية، موقع <http://www.islamone.net>.

د/ عثمان عبد الرحمن ، الضوابط الشرعية للتجارب الطبية، - مقالات المكتبة الإلكترونية، نت <http://www.lunajan.com-http://www.google.com>.

- وأن يكون الباحث قد تأكد من إمكان إجراء البحث لكافة مراحله بعد أن يتم تجربته على الحيوان.
- أن تتوافر لدى الباحث دراسة وافية عن المخاطر والأعباء التي يتعرض لها الفرد أو الجماعة ومقارنتها بالفوائد المتوقع الحصول عليها من البحث.
- وأن يتعهد الباحث بتقديم المعلومات المناسبة الكاملة عن طبيعة البحث وغايته والفوائد المرجوة والمخاطر المتوقعة إلى الجهات الرسمية، والمبحوثين.
- وأن يلتزم الباحث بكافة الأخلاقيات الإسلامية مثل الأمانة والصدق والشفافية والعدل.
- وأن يلتزم الباحث بحفظ حق المساهمين في البحوث.
- وأن يلتزم الباحث بالمحافظة على سلامة الأفراد الذين يستعان بهم في البحث وتأمين راحتهم وأمنهم وسلامتهم البدنية والنفسية وخصوصياتهم في كافة مراحل البحث^(١).
- وأن يأخذ كل الاحتياطات للتأكد من سرية المعلومات التي سيحصل عليها الباحث من خلال بحثه وأن هذه المعلومات لن تسخر في أي وقت من الأوقات ضد مصلحة الأشخاص موضوع البحث.
- وأن تكون نتائج هذا البحث لا يمكن الوصول إليها من خلال إجرائها على حيوانات التجارب، أو أن تكون قد اثبت نجاحها على الحيوانات ويجب التأكد بإجراء التجارب على الإنسان^(٢).
- وألا يكون الهدف من إجراء هذه التجارب مجرد تحقيق مصلحة شخصية للباحث أو لمجرد تحقيق اكتشاف علمي بل يجب أن تعود على الخاضع للبحث بالنفع في علاجه وعدم الاضرار به^(٣).
- كما يشترط في نوعية البحث.
- أن تحقق أهداف البحث تطوير وسائل الوقاية والتشخيص والعلاج.
- وأن لا يكون قصد الباحث مجرد الفضول العلمي.

(١) د/ محمود المنياوي، الوثيقة الإسلامية لأخلاقيات الطب والصحة، نت

<http://www.emro.int/laahn/presentations/Day1>.

(٢) يراجع د/ عثمان عبدالرحمن، الضوابط الشرعية للتجارب الطبية، وشبكة الإعلام العربي، الموقع السابق.

؛ أ. د/ محمد رافت عثمان، استخدام الإنسان كحقل للتجارب العلمية، الموقع السابق.

ويراجع د/ محمد علي البار، بحث العلاج الطبي المرجع السابق، ص ٥٨٥.

(٣) راجع مجلة البحوث الفقهية المعاصرة مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه الإسلامي، العدد التاسع عشر، السنة الخامسة ربيع الآخر، جمادى الأولى، جمادى الآخرة ١٤١٤هـ - أكتوبر تشرين الأول، نوفمبر تشرين الثاني، ديسمبر "كانون الأول" ١٩٩٣ - مسائل في الفقه، حكم ما إذا كان يجوز للطبيب إجراء نوع من التجارب على مريض يتولى علاجه، ص ٢٣٨.

- وأن ينبني على البحث فائدة تطبيقية للفرد أو المجتمع.
- ويجب أن يخضع البحث للرقابة؛ فيجب أن تتحقق الجهة الرقابية من أن الباحث ملتزم بكافة المعايير والضوابط الأخلاقية والقيم الإسلامية والاجتماعية والمدنية التي تضعها السلطات المختصة لإجراء البحوث الصحية والمطابقة للأخلاق وأحكام الشريعة الإسلامية^(١).
- أما إذا تخلف أي شرط من الشروط سالفة الذكر فإن ذلك يجعل الأبحاث والتجارب الطبية تخرج عن نطاق المشروعية والشرعية، ويدخلها في دائرة المنع والتحریم.

المطلب الثاني

موقف التشريعات المقارنة من إجراء التجارب الطبية على الإنسان

نتناول فيما يلي موقف بعض التشريعات المقارنة من إجراء الأبحاث والتجارب الطبية على الإنسان.

أولاً : بعض التشريعات الأجنبية

نتناول فيما يلي موقف بعض التشريعات الأجنبية من إجراء التجارب الطبية على الإنسان وذلك على النحو التالي :

المشرع الألماني :

أباح المشرع الألماني التجارب الطبية العلمية على إنسان، ويستدل على ذلك بنص المادة "١/٢٢٦" من قانون العقوبات التي نصت على "أن الاعتداء على جسم الإنسان برضا المجنى عليه يكون مشروعاً ما لم يكن مخالفاً للنظام العام، ولو كانت الأضرار الناجمة عنه جسيمة"^(٢).

كما ذهب رأي في الفقه الألماني إلى القول بمشروعية التجربة العلمية والتي تهدف إلى قهر المرض وإسعاد البشرية من الناحية العلمية طالما توافر رضا الشخص الخاضع للتجربة.

وذهب القضاء الألماني إلى إبعاد من ذلك. فأجاز العمليات الطبية والأبحاث العلمية الخاصة بتجربة تلقيح الغدد الجنسية وتجديد الشباب بطريقة "فورندوف" بخلاف رأي آخر في الفقه الألماني الذي رفض هذا النوع من التجارب أثر قضية عرضت على القضاء الألماني، حيث قام طبيب بتلقيح عدد من الفتيات بمصل الزهري لمعرفة مدى التأثير والنتائج المترتبة على ذلك مما استوجب مسئوليته الجنائية^(٣).

(١) يراجع د/ محمود المنياوي، الوثيقة الإسلامية لأخلاقيات الطب والصحة، نت <http://www.emro.intlahsn/presentations/Day1>.

(٢) د/ محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

(٣) راجع د/ محمد سامي الشوا، مسئولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، ص ١٣٧، ١٣٨.

المشروع الفرنسي

وفي التشريع الفرنسي قبل صدور قانون عام ١٩٥٥ بشأن التجارب العلاجية طرحت مشكلة التجريب على جسم الإنسان على النحو التالي Le probleme de l' experimentation humaine sepose lesterms suirants فقد صدر أمر في ٢٣ سبتمبر ١٩٦٧م وقرار في ١٦ ديسمبر ١٩٧٥م والذين فرضا معاً إجراء التجارب العلاجية على البشر وذلك في إطار إجراء ترخيص علاج جديد سوف يطرح في الأسواق مع تحمل الطبيب التزاماً بسلامة المريض^(١) وفي ذلك الوقت كانت التجارب العلاجية جائزة بموجب المادة ١٩ من قانون آداب مهنة الطب الفرنسي^(٢)، وكان القضاء في فرنسا يرخّص بإجراء التجارب الطبية على الأدوية حتى عام ١٩٨٨ حيث كتب: "تجريب الدواء الجديد تحقيق المنفعة للشخص الذي يجري عليه تجريب هذا الدواء، وبالمقابل فإن التجارب الأخرى التي تتعمد فيها الفائدة للشخص الخاضع للتجربة كانت تقع تحت طائلة التجريم حيث كانت تحمل وصف الضرب والجرح العمدى أو غير العمدى، وبالتالي فإن رضاء المجنى عليه لم يكن ذات أهمية لعدم ملائمته^(٣)."

وللتوفيق بين الاعتبارات المتعارضة، وهى البحوث الطبية من أجل تقدم الطب، وفي ذات الوقت حماية الشخص الخاضع لتلك البحوث. ناقش مجلس الشيوخ الفرنسي الاقتراح المقدم من الاستاذين Heriet et serusclat خلال الجلسة التي عقدت في ١٢/١٠/١٩٨٨ وأشار الأستاذ Claude Huriet في تقريره باسم لجنة الشئون الاجتماعية إلى الأسباب التي جعلت من صدور هذا القانون أمراً ضرورياً فالأفراد الذين يخضعون لمثل هذه التجارب يجب تحقيق الحماية لهم، ومن ثم لا يمكن غض الطرف أمام عدم مشروعية L'illesalite مثل هذه التجارب^(٤).

وقد كتب الأستاذ جان برنارد Jean Bernard بخصوص قانون Laloi huriet عام ١٩٨٨ يقول "يجب على المشرع أن يحمى الشخص ولا يعرقل تقدم البحث العلمى الذى يسعى إلى التخفيف من آلام الإنسان، والقانون الذى صوت عليه البرلمان الفرنسى عام ١٩٨٨ بشأن التجارب العلاجية Le essays therapeutigues يتضمن نصوص رائعة وتدابير فيها من الكفاية ما يحول دون عرقلة كل تقدم للبحث العلاجى، وإنطلاقاً من رأى واضعى القانون أنفسهم يجب أن يركز القانون على عدد من النقاط ويجب أن يعاد النظر فى هذا القانون كل خمسة أعوام^(٥)."

(١) Voir Cayron (J.), L' experimentation humaine et la recherche chebiomedical: dixans d'Application delaloi Huriet ellpses 2000. p. 207.

(٢) راجع د/ سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية فى ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٩٨.

(٣) أنظر د/ عبد القادر الحسينى إبراهيم محفوظ، المرجع السابق، ص ٤٩.

(٤) Brushi (M.); Le droiti de labiologie humaine. Op. Cit., p. 27.

(٥) Voir Cayron (J.); L'experimentation humaine et la recherche biomedical: dix ans d'Application de laloi Huriet ellpses 2000. p. 26.

وقد نص قانون العقوبات الفرنسي في المادة (٢٢٣-٨) على أن : "إجراء التجارب الطبية على الشخص بدون تلقى رضاء حر مستتير وصريح من صاحب الحق أو من له سلطة على القاصر أو الوصي وطبقاً لأحكام قانون الصحة يعاقب بثلاث سنوات سجن وثلاثمائة ألف فرنك وتطبق نفس العقوبات عند إجراء التجارب الطبية بانعدام الرضاء"^(١).

المشرع الأمريكي

ففي الولايات المتحدة الأمريكية قام الكونجرس الأمريكي سنة ١٩٧٤ بتأسيس اللجنة الوطنية لحماية الإنسان من تجارب البيولوجيا الطبية، والسلوكية، وهذه اللجنة عبارة عن جهاز متعدد التخصصات يجتمع مرة كل أربع سنوات وقد وضعت هذه اللجنة قوانين صارمة لتحديد سلوك العلماء في المعامل وتحديد أنواع البحوث المسموح بها.

ويتمثل العمل الأساسي الذي تقوم به لجنة أخلاقيات البحث العلمي في مراجعة مسألة الموافقة الواعية وسرية المعلومات الخاصة بالمرضى والأشخاص الذين تجرى عليهم التجارب^(٢).

وقد نظمت اللائحة الفيدرالية شروط إجراء مثل هذه التجارب حيث أوجبت الحد من المخاطر التي يتعرض لها الشخص الخاضع للتجربة وأن يصدر رضاء من الشخص الخاضع للتجربة أو من ممثله القانوني وأن يحاط علماً بجميع مراحل وإجراءات التجربة ودرجة الخطورة المحتملة^(٣).

وتم إنشاء مجلس حماية الأشخاص في مواجهة التجارب الطبية، ثم تلى ذلك قيام الكونجرس الأمريكي بإنشاء مجلس قومي لأخلاقيات التجارب الطبية عام ١٩٨٢م^(٤).

وفي ٢٣ سبتمبر ١٩٦٧ صدر بأمريكا مرسوماً يشترط على الشركات المنتجة للدواء تقديم ما يفيد أنها قامت بتجربة المنتجات الدوائية والعقاقير الطبية وأنه لا يوجد أدنى ضرر من استعمالها^(٥).

ففي النظام الأنجلوسكوني يميل الفقه إلى الاعتراف بمشروعية التجارب العلمية، وقد تضمنت بعض قوانين الولايات الأمريكية جواز إجراء التجارب على

(١) راجع في ذلك: Veron (M.); Droit penal special edition 1997 p. 90 e voir. Brusehi (M.) et autres, Le droit de La biologie humaine. Op.Cit. p.

(٢) يراجع د/ ناهد البقاصي، المرجع السابق، ص ٥٠؛ وموقع البيوتيقا في إطار المعرفة المعاصرة، القسم الثاني، عمر بوفتاس ص ٣

<http://www.aljbriabed.net/fikrwakd/n40-03bufta.htm#ednrefl>

(٣) Recueil international del, leislation sanataire 1981 p. 821-832; Michel Veron; Droit penal special armand colin 7 edition 1999. p. 89.

(٤) Grobmi (S.) Le droit del' experimentation sur l' hommelitec 1992. p. 149.

(٥) د/ خالد حمدي عبدالرحمن، التجارب الطبية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٢٧، ٢٨.

المحكوم عليهم بالاعدام، فإذا لم يتوفى المحكوم عليه بسبب التجربة استبدلت العقوبة بعقوبة سالبة للحرية ويعتبر رضا الخاضع للتجربة الحر المستير أساس مشروعية التجارب العلمية^(١).

ثانياً : بعض التشريعات العربية التشريع الليبي.

نص في القانون الليبي رقم ١٧ لسنة ١٩٨٦م بشأن المسؤولية الطبية المادة الخامسة على "لا يجوز المساس بجسم الإنسان أو نقل عضو أو جزء منه ما لم يكن ذلك بموافقة خطية وبعد التأكد من عدم حصول ضرر له أن كان حياً. أو كان ذلك وفقاً لأحكام القانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٢م المشار إليه إن كان ميتاً.

ويحظر إجراء التجارب العلمية على جسم الإنسان الحي إلا برضاه ولغرض تحقيق منفعة مرجوة له وبمعرفة أطباء مرخص لهم بإجرائها طبقاً للأسس العلمية المتعارف عليها"^(٢).

التشريع الاماراتي

نص قانون الامارات العربية المتحدة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨م بشأن المسؤولية الطبية. م ٨ "يحظر إجراء أبحاث أو تجارب طبية على الإنسان إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من إحدى الجهات الآتية وفقاً لاختصاص كل منها. (١) وزارة الصحة. (٢) هيئة الصحة أبو ظبي. (٣) هيئة الصحة بدبي. (٤) مدينة دبي الطبية. (٥) الجامعات الطبية.

ونص م ٩. "يشترط لإصدار الترخيص بإجراء الأبحاث والتجارب الطبية على الإنسان توافر ما يلي :

- ١- أن يكون البحث مرتبطاً بمنشأة صحية مرخصة وتتوافر فيها كافة الإمكانيات اللازمة لإجراء البحث.
- ٢- أن يتم البحث من قبل أشخاص مؤهلين ومرخصين.
- ٣- أن يتم البحث وفق المعايير العلمية المتعارف عليها.
- ٤- أن يكون الباحث عالماً بالجوانب الطبية والقانونية والشرعية المتعلقة بمجال بحثه.

(١) د/ محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥١، ص ٣٠٩.

(٢) القانون الليبي رقم ١٧ لسنة ١٩٨٦م، بشأن المسؤولية الطبية، Windows internet Explorer - محامى وقوانين أشرف مشرف المحامى - المسؤولية الطبية

٥- التعهد باحترام حقوق وكرامة الأشخاص الذين سيجرى عليهم البحث والحفاظ على صحتهم وسريتهم.

٦- تقديم ما يفيد موافقة من سيجرى عليه البحث أن كان كامل الأهلية القانونية. أو موافقة وليه الشرعى أن كان ناقص الأهلية أو عديم الأهلية، وأن هذه الموافقة قد تمت بعد تبصيره بمراحل البحث وإجراءاته والآثار الجانبية المتوقعة منه، وكافة المعلومات المتعلقة بالبحث وأن له الحق فى التوقف عن إجراء البحث فى أى وقت وفى أى مرحلة من مراحل البحث، ولا تكون هذه الموافقة نتيجة مقابل مادية أو عينية أو نتيجة إكراه مادية أو أدبية أو أن تكون هذه الموافقة مبنية على غش أو تدليس^(١).

التشريع المصرى.

يتضمن الدستور المصرى نصاً قاطعاً يحظر إجراء هذه التجارب بدون الرضاء الحر للمريض. فنص فى المادة ٤٣ على أنه "لا يجوز إجراء أى تجربة طبية أو علمية على أى إنسان بغير رضائه الحر"^(٢).

وقد نظمت لائحة آداب مهنة الطب. كيفية إجراء التجارب والبحوث الطبية على الأدميين.

فنص م ٥٢ من اللائحة على "يلتزم الطبيب بمراعاة تنفيذ كافة المعايير والضوابط الأخلاقية والقيم الاجتماعية والدينية التى تضعها السلطات المختصة لإجراء البحوث الطبية على الأدميين".

ونص م ٥٣ "يحظر على الطبيب إجراء أية تجارب للأدوية والتقنيات على الأدميين قبل إقرارها من الجهات المختصة".

ونص م ٥٥ على "يلتزم الباحث بتعريف المتطوعين تعريفاً كاملاً وبطريقة واضحة بأهداف البحث والطريقة البحثية التى ستستخدم فى البحث والفوائد المتوقعة منه والمخاطر المحتمل حدوثها ومدى إمكانية تأثيرها على المتطوعين... وتأكيد حق المتطوع فى التوقف عن تطوعه لإجراء التجارب والاختبارات أو الانسحاب الكامل من البحث دون أن يلحق به أية عواقب سلبية نتيجة توقفه أو انسحابه".

(١) اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادى رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨ بشأن المسئولية الطبية الصادرة من صاحب السمو الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم نائب رئيس الدولة ورئيس مجلس الوزراء حاكم دبي، جريدة دار الخليج السبت ١٩ ديسمبر ٢٠٠٩، أبو ظبى حسين الصاوى. Windows Internet Explorer - محامون الإمارات - الملف الصحفى

<http://www.mohamoon-uae-com/default.aspx?action=>

؛ د/ كامران الصالحى، المرجع السابق، ص ٣٦٠-٣٦٥.

(٢) م ٤٣ من الدستور المصرى الصادر فى ١٩٧١ وتعديلاته.

ونص م ٥٦ على "يلتزم الطبيب الباحث بالحصول على موافقة كتابية (مبنية على المعرفة) من المتطوع على إجراء البحث عليه، وأن يتم الحصول على هذه الموافقة بطريقة رسمية وفي حضور شهود إثبات وفي حالة ما إذا كان المتطوع قاصراً أو معاقاً أو ناقصاً للأهلية فإنه يلزم الحصول على الموافقة من الوصى الرسمي أو القيم. ويشترط أن يكون البحث خاصاً بحالته المرضية"^(١).

المطلب الثالث

ضوابط إجراء الأبحاث والتجارب الطبية على البشر

- اجتهد المشرع الدولي والاقليمي والداخلي وفقهاء القانون في جميع الأقطار في رسم سياج وضوابط معينة في أي إجراء يتعلق بالجنس البشري وخاصة الماسة بجسم الإنسان. وفيما يلي نذكر أهم الضوابط القانونية لإجراء الأبحاث الطبية على البشر.
- صدور موافقة اختيارية مستتيرة ومعلنة من الأفراد الخاضعين للتجربة^(*)، ويجب أن تكون هذه الموافقة خطية، وفي حالة عدم إمكان ذلك يجب أن تكون موثقة بشهود، وفي حالة عدم كفاءة الشخص الخاضع للتجربة قانوناً ينبغي الحصول على الموافقة من وليه القانوني وفقاً للتشريعات الوطنية^(*).
 - ويجب أن يحاط الخاضع للبحث والتجربة بكافة المعلومات عن أهداف وأساليب البحث ومصادر تمويله، والمنافع المتوقعة والمخاطر المحتملة، وأن يعلم الخاضع للبحث والتجربة أن له حرية المشاركة في هذه الأبحاث أو الانسحاب منها دون أي مسئولية عليه أو حدوث أي ضرر له.
 - من حق الأشخاص موضوع البحث ضمان سلامتهم واحترامهم دوماً وعدم المساس بكيانهم وكرامتهم.
 - ويجب أخذ كل الاحتياطات الواجب إتخاذها لاحترام خصوصية الموضوع وسرية معلومات المريض، والعمل على تقليل الآثار المترتبة على هذه الأبحاث.
 - يجب قبل تطبيق البحث على البشر أن يكون قد سبق تطبيقه بنجاح على حيوانات التجارب، وأن تكون نتائج البحث عند تطبيقها على حيوانات التجارب غير كافية أو أن تكون هناك ضرورة ملحة لبيان نتائج هذا البحث على الإنسان.

(١) راجع لائحة آداب مهنة الطب. الصادرة بقرار معالي وزير الصحة والسكان رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٠٣. بعد العرض والموافقة من الجمعية العمومية المنعقدة في ٢١/٣/٢٠٠٣ مؤتمر النقابات الفرعية لأطباء مصر في الفترة من ٤-٦/٧/٢٠٠٣.

Egyptian Medical Syndicate

Egyptian Lawyers.com

موقع النقابة العامة لأطباء مصر

موقع المحامون المصريون

(*) يجب أن تكون هذه الموافقة من شخص متمتع بكامل إرادته ومتوافرة فيه الأهلية القانونية واللائمة للإعتداد بهذه الموافقة، وتوافر كافة الشروط التي يتطلبها القانون الدولي والوطني.

(*) وفي حالة عدم توافر الكفائه القانونية للشخص الخاضع للتجربة واحلال إرادة وليه القانوني محله نرى أنه يجب أن تقتصر الموافقة في هذه الحالة على الأبحاث والتجارب المتعلقة بمعالجة الخاضع للتجربة دون غيرها.

- يجب ألا تتعارض هذه التجارب والأبحاث مع القيم الدينية والأخلاقية والثقافية للمجتمع كما يجب ألا يتعارض أيضاً مع القانون الدولي والوطني.
- كما يجب أن تتفق الأبحاث والتجارب الطبية مع المبادئ العلمية المقبولة بوجه عام، وأن تعتمد على تجربة علمية عميقة، وغيرها من مصادر المعلومات ذات الصلة وكفاءة أداء التجارب المخبرية.
- يجب تصميم وأداء كل التجارب التي تجرى على البشر وصياغتها في بروتوكول تجريبي بوضوح، وينبغي تقديم هذا البروتوكول للنظر فيه والتعليق والتوصية إلى لجنة عينت خصيصاً لاستعراض أخلاقيات الأبحاث العلمية ويجب أن تكون هذه اللجنة مستقلة وفقاً للقوانين المعمول بها في البلد التي تجرى فيها التجربة.
- ويجب أن يحتوى بروتوكول البحث دائماً على بيان الاعتبارات الأخلاقية التي ينطوي عليها والإشارة إلى الامتثال للمبادئ المنصوص عليها في القوانين الدولية والوطنية.
- ويجب في القائم على البحث أن يعمل على حماية الحياة والصحة والخصوصية وكرامة الإنسان.
- ويجب أن تتم هذه الأبحاث والتجارب من أشخاص مؤهلين علمياً وتحت إشراف اللجنة الطبية المتخصصة.
- ويجب على الباحثين الامتناع عن الاشتراك في مشاريع البحوث التي تجرى على البشر ما لم يكونوا على ثقة من أن المخاطر التي ينطوي عليها البحث والتجربة يمكن تفاديها أو تقليلها إلى أقصى حد مما يجعل فوائدها تفوق بكثير مضارها^(١).

(١) ويراجع د/ محمد سعد خليفة، المرجع السابق، ص ٦٢ حتى ص ٦٦.

يراجع د/ أسامه رمضان الغمري، لوائح وقوانين ممارسة الطب والاختفاء المهنية للأطباء، دار الكتب القانونية، طبعة ٢٠٠٩، ص ١٣٤-١٣٩؛ د/ شوقي زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص ٢٧٦ حتى ٢٨١؛ الرابطة الطبية العالمية إعلان هلسنكى، المبادئ الأخلاقية للأبحاث الطبية التي يكون موضوعها الإنسان التي اعتمدها الجمعية العامة للرابطة هلسنكى فنلندا يونيو/ حزيران ١٩٦٤ وعدله الجمعية العامة للرابطة طوكيو اليابان أكتوبر ١٩٧٥ والجمعية العامة للرابطة والبندقية ايطاليا أكتوبر ١٩٨٣ والجمعية العامة للرابطة هونغ كونغ سبتمبر ١٩٨٩ والجمعية العامة للرابطة سومرست الغربية وجمهورية جنوب افريقيا ١٩٩٦ والجمعية العامة للرابطة استكلندا أكتوبر ٢٠٠٠؛ المجلة البريطانية، المجلد رقم ٧٣١٣٧٠٧٠ ديسمبر ١٩٩٦ =

<http://translate.google.com.eg/trate?hl=arg/angpair=en%agu=>

<http://www.cirp.org/library/ethics/helsinki/>

؛ والقواعد الإرشادية الدولية لأداب المهنة في مجال بحوث الطب الإحيائي المنظمة لحالات دراسة بشرية إعداد مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية بالتعاون مع منظمة الصحة العالمية مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية جنيف ٢٠٠٢.

المبحث الرابع الاذن الطبي وأحكامه القانونية

لما كان الاذن الطبي ورضاء الخاضع للعلاج هو من أهم شروط إباحة العمل الطبي كأصل عام عند توافر مقتضاه، ولما كانت عمليات الإستئصال من الأعمال الطبية التي تتطلب صدور رضاء حر ومستتير من الخاضع لهذه الإجراءات طوال مراحل هذه التقنية إذا توافرت شروط إباحتها لذلك نتناول فيما يلي بيان معنى الإذن الطبي ومشروعيته وأركانه وشروطه شرعاً وقانوناً وذلك من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول ماهية الاذن الطبي وحكمه وأركانه

أولاً : تعريف الإذن الطبي

معنى الإذن الطبي في عرف أهل اللغة :

يطلق الإذن الطبي في عرف أهل اللغة على معان عدة منها.

الإباحة. والإجازة. والعلم والإعلام. وإطلاق الفعل.

فيقال أذن له في الشيء إنناً : إباحه. واستأذنه طلب منه الإذن^(١).

وإذننا وأذننا وأذانه وأذانا. بالشيء علم به. ويقال فعله بإذني، أي بعلمي^(٢).

ويقال أذنت له في كذا : أطلقت له فعله^(٣).

- والمعاني السابقة تؤدي كلها إلى معنى واحد. وهو إطلاق اليد في التصرف : ورفع للقيود وإثبات الحرية للمتصرف.

- وفرق بين الإذن والإجازة. بأن الإذن لما سيقع، والإجازة لما وقع، والإذن يكون بمعنى الإجازة إذا كان الأمر وقع وعلم به الآذن^(٤).

معنى الإذن في عرف الفقهاء :

- عُرِفَ بأنه. الإعلام بإجازة الشيء.. كما عُرِفَ بأنه. إباحة التصرف^(٥).

(١) ابن منظور، لسان العرب مادة (أذن) ١٣/١٠، المرجع السابق.

(٢) المنجد في اللغة والآداب والعلوم، المرجع السابق، ص ٦.

(٣) الفيومي، المصباح المنير، المرجع السابق، ص ٤.

(٤) حاشية رد المختار المعروفة بحاشية ابن عابدين ٣/١٦٧ نقلاً عن د/ عبد الرحمن بن أحمد الجرعى، بحوث ودراسات فقهية "أحكام الإذن الطبي ٣/١".

(٥) أ. د/ عبد الفتاح محمود أنريس، أ. د/ ماجدة محمود أحمد هزاع، الإذن في العمليات الجراحية

المستعجلة، منظمة المؤتمر الإسلامى مجمع الفقه الإسلامى الدولى الدورة التاسعة عشرة إمارة الشارقة دولة الإمارات العربية المتحدة، ص ٣.

معنى الإذن الطبي

- عرف الإذن الطبي. بأنه موافقة المريض أو وليه على الإجراءات الطبية اللازمة لعلاج^(١).
- وعرف بأنه رضى الشخص وقبوله بأن يجرى له. أو لمن هو وليّ عليه. جملة الأعمال التى يراد منها حفظ الصحة أو استردادها^(٢).
- وقيل بأنه عبارة عن : التعبير عن الرضا بإتخاذ ما يكون مناسباً لإجراء الفحوص اللازمة للبحث عن الدواء والوقوف على حقيقته. وإتخاذ ما من شأنه البرء منه سواء أكان بأدوية أم معالجة جراحية^(٣).

ثانياً : مشروعية الإذن الطبي

- الإذن عبارة عن عقد بين الطبيب والمريض. يتعهد الطبيب بموجب أن يعالج المريض وفق الأصول المتعارف عليها عند أهل الطب.
- والإذن الطبي يرجع إلى إذن الشارع بالتداوى عموماً، وبالتالي لا يحل الإذن الطبي بالمداواة إلا فيما يجوز شرعاً.
- ولا بد فى الإذن من إجماع أمرين. "أحدهما" إذن الشرع فى المعالجة. "الثانى" إذن المريض أو وليه. فلا يجوز الحصول على الإذن الطبي بالإكراه. أو الإغراء المادى. كما لا يجوز إستغلال حالة العوز عند بعض الناس^(٤).
- كما يجب على الطبيب المعالج أن يبين للمريض تشخيص مرضه ومدى خطورة الحالة ومدى نجاح طريقة العلاج المستخدمة أياً كان نوعها. وكافة المعلومات اللازمة لإيضاح أبعاد الحالة المرضية حتى يتخذ المريض قراره بالموافقة على هذا العمل الطبي على بينة من حقائق الأمور^(٥).

• حكم الإذن الطبي.

- حكم إذن المريض بإجراء العمل الطبي راجع لنوع هذا العمل. فإن كان الإجراء مباحاً فالإذن مباح، وأن كان الإجراء محرماً فالإذن به محرم.

(١) د/ عبدالرحمن بن أحمد الجرعى، أحكام الإذن الطبي ٣/١ بحوث ودراسات، بحوث فقهية ٣ لسنة ٢٠٠٦. <http://www.islamtoday.net/bohooth/artshow-86-7201.htm>.

(٢) الشيخ/ هانى بن عبد الله بن محمد الجبير قاضى بالمحكمة الكبيرة بجده، الإذن فى إجراء العمليات الطبية وأحكامه وثاره، المصدر موقع <http://saaaid.net/tabeeb/42.htm>.

(٣) د/ عبد الفتاح محمود ادريس، د/ ماجدة محمود احمد، المرجع السابق، ص ٣، ٤.

(٤) راجع د/ عبد الرحمن بن أحمد الجرعى، ٣/١، المرجع السابق.

(٥) راجع د/ العربى بلحاج، الأخطاء المدنية والجناية للأطباء فى الفقه الإسلامى، بحث منشور فى مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٥٢، ص ٣٣، ٣٤.

ومرد مشروعية الإذن في إجراء العمل الطبي. إلى مشروعية التداوى من الأمراض وقد اختلف أهل العلم في حكم التداوى من الأمراض إلى مذاهب سبق ذكرها وأدلة كل منها يرجى الرجوع إليها^(١).

ثالثاً : أركان الإذن

إذا اعتبر الإذن الطبي عقداً وفقاً للمفهوم العام للفظه العقد عند الفقهاء. فهو كل تصرف ينشأ عنه حكم شرعى سواء أكان صادراً من طرفين متقابلين أم كان صادراً من طرف واحد. وبحسبان الإذن تصرفاً صادراً من طرف الأذن. فإن أركانه عند الأحناف تنحصر في الصيغة، وهى التعبير الذى يحصل به الإذن^(٢). والأركان عند غير الأحناف من جمهور الفقهاء هى.

- ١- الأذن. والمراد بالأذن بالأصل هو المريض نفسه، فإن لم يكن بالغاً عاقلاً كاملاً الأهلية قادراً على البيان فإن هذا الحق ينصرف إلى وليه.
- ٢- المأذون فيه. هو الإجراءات التى يقوم بها الطبيب. فيشترط فى الإذن أن يشتمل على إجازة المريض للطبيب باتخاذ الإجراءات اللازمة لعلاج.
- ٣- المأذون له. هو الطبيب، والجراح، والفريق الطبى المساعد والمستشفى الذى يتم فيها إجراءات التداوى.
- ٤- صيغة الإذن. هى الإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما، وتكون بين المريض والطبيب المعالج^(٣).

رابعاً : شروط الإذن الطبي

وقد اعتبر الفقهاء لصحة الإذن بوجه عام شروط هى ما يلى :

- ١- أن يصدر الإذن ممن له الحق فى إصداره. وهو صدور الإذن ممن له الحق فى الإذن بالإجراء الطبي، وهو المريض نفسه، أو وليه^(٤). فلا بد من صدوره ممن له الحق فيه، المريض نفسه أو وليه فى حالة تعذر الحصول على إذنه أو من له الولاية كالحاكم.
- ٢- أن يكون الأذن صادراً ممن له أهلية إصداره. الأهلية للأمر الصالحة له، فى اللغة. وفى الاصطلاح تستعمل للدلالة على صلاحية الإنسان لأن يكون فعله وبصرفاته معتبرة شرعاً.

(١) راجع د/ عبد الفتاح محمود ادريس، د/ ماجدة محمود أحمد هذاع، المرجع السابق، ص ٨؛ الشيخ/ هانى بن عبد الله بن محمد بن جبير، ص ٤، الموقع السابق؛ ص من البحث.

(٢) أنظر د/ عبد الفتاح محمود ادريس، د/ ماجدة محمود أحمد هذاع، المرجع السابق، ص ٤.

(٣) راجع د/ محمد يسرى إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٥٤ حتى ص ١٦٢.

(٤) راجع د/ عبد الرحمن بن أحمد الجرعى، أحكام الإذن الطبي ٣/٣.

- ولابد في الشخص الذي يأذن بالإجراء الطبي من أن تتوافر فيه أهلية الإذن به حتى يحكم باعتبار إذنه ويستوى في ذلك المريض نفسه أو وليه. ويشترط لتحقيق هذه الأهلية شيطان. هما البلوغ والعقل. وهما شرطاً التكليف^(١).
- ٣- أن يكون المأذون به مشروعاً. من شروط الإذن الطبي أن يكون المأذون به مشروعاً فإن كان محرماً فلا يعتبر هذا الإذن ولا يعتد به. فليس للمريض الحق في أن يأذن لأحد بأن يباشر عليه شيئاً مما حرمة الله وذلك لأن جسد الإنسان هو ملك لله تعالى. وبناء على ذلك قرر الفقهاء أن الإذن بالإجراء الطبي لا يعتد به متى كان الإجراء غير مشروع^(٢).
- ٤- الاختيار وعدم الإكراه. وهو اختيار الأذن في صدور الإذن منه. ولا يقع الأذن تحت أي نوع من أنواع الإكراه المادي أو المعنوي. وأن تكون إرادته حرة مختارة عند إصدار هذا الإذن.
- ٥- أن يعطى الإذن وهو على بينة وإدراك من أمره. فلا بد من إيضاح الأمر له حتى يعرف ما هو مقدم عليه من إجراءات ونتائج مترتبة عليها^(٣).
- ٦- أن يستمر الإذن حتى ينتهي الإجراء الطبي. فيشترط للإجراء الطبي أن تستمر موافقة المريض عليه حتى نهايته. فإن عاد وامتنع فلا يجوز إجباره عليه. أما إذا كان أثناء عمل جراحى يترتب عليه ضرر فلا بد من إتمام ما بدأ من إجراءات^(٤).

المطلب الثاني

أنواع الإذن الطبي

يتنوع الإذن الطبي إلى أنواع عدة باعتبارات مختلفة.

* يتنوع باعتبار ما يؤذن فيه إلى نوعين. مطلق، مقيد.

- ١- الإذن المطلق "العام" هو الذي يصدر من المريض أو من له حق الإذن. فيفوض فيه الطبيب بإتخاذ الإجراء الطبي المناسب دون تقيد، ودون توقف على رضا أحد أو تجديد للإذن.

(١) يراجع الشيخ/ هاني بن عبد الله بن محمد بن جبير، الإذن في إجراءات العمليات الطبية الموقع السابق.

(٢) يراجع د/ سمير عبد السميع الأودن، مسئولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنيا وجنائيا وإداريا، طبعة ٢٠٠٤، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ص ٢١؛ أنظر الشيخ/ هاني بن عبد الله بن محمد بن جبير "الإذن في إجراءات العمليات الطبية للموقع السابق.

(٣) أنظر د/ عبد الرحمن بن أحمد الجرعي، أحكام الإذن الطبي ٣/٣، الموقع السابق نت؛ د/ عبد الفتاح محمود ادريس، د/ ماجدة محمد أحمد، المرجع السابق، ص ٥.

(٤) أنظر الشيخ/ هاني بن عبد الله بن محمد بن جبير، الإذن في إجراءات العمليات الطبية، الموقع السابق.

وغالباً ما يطلبه الأطباء حال خوفهم من وجود أمراض تفتقر إلى جراحة مفاجئة لم يكن يعلم عنها المريض، بل ولا الطبيب إلا بعد مباشرة العمل الجراحي. فيحتاط الطبيب بأن يأخذ هذا النوع من الإذن المطلق لكي يمكنه المعالجة دون تردد أو خوف من المسؤولية.

٢- الإذن المقيد "الخاص" هو الذى يصدر من المريض أو من له الحق فى الإذن بإجراء طبي محدد. وهذا النوع من الإذن هو الأصل فى الإذن الطبى، وهو الغالب فيما يصدر من إذن عند إجراء عمل طبي معين فى بدن المريض.

وفى هذه الحالة إذا وجد الطبيب المعالج أن حال المريض يقتضى إجراء جراحى غير الذى أذن له فيه أخذ الأذن من ولى المريض إن كان حاضراً أو ممكناً. أو انتظر إلى الحصول على الإذن فيه إن كان حال المريض يحتمل ذلك دون ضرر حال أو مستقبلاً، وأن كان يلحق المريض ضرر من هذا جاز إجراؤها له دون الحصول على إذن لما فى تأخير إجراءاتها من الحاق ضرر به. وهو ممنوع شرعاً. فكل ما يفضى إليه يكون كذلك.

إلا أنه ينبغى أن يتأيد قرار الطبيب الذى اتخذ هذا القرار فى هذه الحالة برأى غيره من ذوى الاختصاص ليكون أبعد عن التهمة وللتوثق من صحة قرار المعالجة غير المأذون فيها^(١).

* يتنوع باعتبار صيغته إلى ثلاثة أنواع (كتابى، لفظى، بالإشارة).

١- الإذن اللفظى "الشفوى" هو الذى تكون وسيلته اللفظ للتعبير عن الرضا بما يتخذ، والتعبير عن الرضا بطريق اللفظ هو الأصل باعتباره أقواها وأدلها على رضا من صدر منه اللفظ فهى وسيلة معبرة عن الإذن فى إجراء العمل الطبى، إذا صدر ممن ثبت له حق الإذن الطبى، ومن الإجراءات العلاجية مالا يفتقر إلى إذن مكتوب فيكتفى فيه بالإذن اللفظى لعدم خطورة ما يجرى. كالفحوص الطبية المختلفة.

٢- الإذن الكتابى. الأصل فى صيغة الإذن باعتباره عقد أن يكون باللفظ، بحسبانه أدل على الرضا من غيره من الصيغ.

إلا أن جمهور الفقهاء يرون صحة التعبير عن الإرادة بالكتابة، وإن كان من يعبر بها قادراً على النطق، غائباً كان أو حاضراً.

(١) د/ عبد الفتاح محمود أدریس، د/ ماجدة محمود أحمد هذاع، المرجع السابق، ص ٤٤؛ د/ فهد بن عبد الله الحزمى، تغريب فقه الطبيب، لسنة ٢٠٠٨، جامعة الإيمان صنعاء، ص ٤٦، ٤٧؛ د/ عبد الرحمن بن أحمد الجرعى، أحكام الإذن الطبى ٢/٣.

<http://islamtoday.net/nawafeth/artshow.86.t25/htm>.

؛ الشيخ/ هاتى الجبيرى، الإذن فى إجراء العمليات الطبية أحكامه وأثره، ١٤٢٤/١١/٣هـ.

<http://almoslim.net/node/82/78>.

٣- الإذن بالإشارة. الإشارة وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة إذا كانت مفهومة، فإذا كانت إشارة المريض مفهومة اعتبرت في الإذن الطبي أو عدمه^(١).

فصيغة الإذن هي الإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما وتكون بين المريض أو من يقوم مقامه والطبيب، ويشترط في الصيغة أن تكون صريحة في دلالتها على الإذن أو تقوم مقام الإذن الصريح في الطلب والرضا بالعمل الطبي^(٢). وأما السكوت فالأصل أنه لا يعتبر إذناً، وذلك لقاعدة : لا ينسب لساكت قول^(٣).

* يتنوع حسب التعبير عنه إلى نوعين صريح، أو ضمنى^(٤).

١- الإذن الصريح. ويكون بالتعبير صراحة عن إرادة المريض وإذنه للطبيب فيما يقوم به من أعمال لمعالجته سواء أكان تعبير كتابياً أم لفظياً.

٢- الإذن الضمنى. ويكون بأتيان المريض لفعل يستدل منه على إرادته وإذنه للطبيب بأن يقوم بأعمال المعالجة له ويشترط في هذا التعبير أن يكون قاطع الدلالة على الموافقة. كما لو ذهب المريض بنفسه في الميعاد المحدد له لإجراء العملية أو الفحوصات الطبية أو ذهب إلى عيادة الطبيب. أو ذهابه إلى غرفة العمليات بإرادته بعد علمه بنوع العملية التى تقتضيها حالته^(٥).

المطلب الثالث

من له حق الإذن الطبي ومتى يسقط أو ينتهى

أولاً : من له حق الإذن الطبي

إجراء العمل الطبي يحتاج إلى إذن وموافقة ممن له الحق فى إعطائه الإذن وهو على النحو التالى :

١- إذن المريض. وهو أن يصدر الإذن والموافقة بالعمل الطبي من المريض نفسه ويشترط فى هذه الحالة أن يكون المريض عاقلاً بالغاً حراً كامل الأهلية قادراً

(١) يراجع د/ عبدالفتاح محمود اندريس، د/ ماجدة أحمد هذاع، المرجع السابق، ص ٥، ٦؛ الشيخ/ هانى بن عبد الله بن محمد، الموقع السابق.

؛ د/ عصام محمد سليمان موسى، الإذن فى العمليات الجراحية المستعجلة، منظمة المؤتمر الإسلامى، مجمع الفقه الإسلامى الدولى، النورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات، ص ٥؛ د/ عبد الرحمن بن أحمد الجرعى، المرجع السابق.

(٢) أنظر د/ محمد يسرى إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٦٢-١٦٣.

(٣) يراجع الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ١٧٨؛ وشرح القواعد الفقهية للزرقا، ص ٣٣٧ نقلاً عن د/ هانى بن عبد الله بن محمد بن جبير، الموقع السابق.

(٤) أنظر د/ محمد القبلاوى، المسئولية الجنائية للطبيب، ط ١، لسنة ٢٠٠٥، دار الفكر الجامعى، ص ٢٥.

(٥) أنظر د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، لسنة ١٩٩٤، الجزء الأول، بند ٢٢٤، ص ٣٣٣.

على البيان ومتى توافر في المريض هذه الشروط فيكون الإذن بالإجراء الطبي حق محض له، لا يجوز لأحد أن يفتات عليه فيه. فليس لأحد أن يجبره على الإذن، أو أن يابن نيابة عنه، كما أنه ليس لأحد أن يعترض على إذنه بهذا الإجراء ما لم يكن هناك مبرراً شرعياً في كل ذلك^(١).

من لا يعتبر إذنه. ومما سبق يتضح أنه لا يعتد بالإذن الصادر من الصغير، والمجنون سواء أكان الجنون وفقدان الإدراك والعقل دائماً أم مؤقتاً، والمكره، والمغمى عليه أو فاقد الوعي سواء أكان فقدان مؤقت أم فقدان دائم^(٢).

٢- إذن الأولياء. من رحمة الله تعالى ورحمة الشريعة الإسلامية أن اعتبرت الولاية على الغير عند الاحتياج إليها كما في حال السفية، والصبي والمجنون فإن هؤلاء لا يحسنون التصرف والاختيار لأنفسهم. ومن حكمة الشريعة أن اعتبرت إذن وليهم في اختيار ما يصلح أمرهم فكان ذلك محققاً لمصالح الصبي والمجنون والسفيه ورافعاً للمفاسد المترتبة على عدم وجود هذه الولاية^(٣).

ولذا اعتبر الفقهاء لإباحة العمل الطبي أن يابن ولي المريض في إجراء العمل الطبي للمولى عليه إن كان المريض غير أهل لصدور الإذن منه^(٤).

ترتيب الأولياء في الإذن. يكون ترتيب الأولياء في الإذن والموافقة على إجراء العمل الطبي في حالة لزوم ذلك بحسب قراباتهم من المريض على الترتيب في الميراث. فالأقرب أولى من الأبعد. فيقدم الأبناء على غيرهم لأن التعصيب بالبنوة مقدم على غيره ثم الأبوة ويقدم فيها الأب على الأم ويقوم مقام الأب الجد وإن علا. ثم الأخوة الأشقاء ثم الأخوة لأب. ثم بنو الأخوة الأشقاء ثم بنوة الأخوة لأب، ثم الأعمام الأشقاء ثم لأب^(٥).

ثانياً : سقوط الإذن الطبي.

الأصل اشتراط الإذن الطبي لكن أحوال المرضى وظروف أوليائهم قد لا تمكنهم من إعطاء الإذن الطبي، ولهذا استثنيت بعض الحالات من اشتراط الإذن الطبي على النحو التالي :

١- الحالات الخطرة التي تهدد حياة المريض بالموت، أو تهدد بتلف عضو من أعضائه، ويكون فيها فاقداً للوعي، أو أن حالته النفسية لا تسمح بأخذ إذنه، ولا

(١) أنظر د/ هاني بن عبد الله بن محمد الجبير، الموقع السابق؛ د/ محمد يسرى إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٥٤.

(٢) يراجع تفصيل ذلك د/ عبد الرحمن بن أحمد الجرعي، أحكام الإذن الطبي، نت <http://islamtoday.net/bohooth/artshow.86-725/.htm>.

(٣) راجع د/ عبد الرحمن بن أحمد الجرعي، أحكام الإذن الطبي، الموقع السابق؛ د/ هاني بن عبد الله بن محمد الجبير، الموقع السابق.

(٤) أنظر د/ عبدالفتاح محمود لدريس، د/ ماجدة محمود أحمد هزاع، المرجع السابق، ص ١٨.

(٥) يراجع د/ عبد الرحمن أحمد الجرعي، أحكام الإذن الطبي (٣/٢)، المرجع السابق.

يكون وليه حاضراً لأخذ الإذن منه، كجراحات حوادث السيارات، فيكون المريض في أكثرها عاجزاً عن إعطاء الإذن، ولا يمكن انتظار أوليائه، فلا مناص من علاجه دون إذن، لكن ينبغي ألا يتم ذلك إلا بعد أن تقرر لجنة من الأطباء حاجته إلى هذا العلاج أو العملية زيادة في التثبت لضرورة العلاج.

٢- الحالات التي تقتضي المصلحة العامة معالجتها، كالأمراض السارية المعدية والتي يشتد خطرهما على المجتمع، فإن من حق الدولة أن تفرض التداوى قسراً على المريض حتى لا يضر المجتمع، كما أن من حقها أن تعزله في مستشفيات خاصة لذلك، تعرف باسم المحجر الصحي. ويمكن فرض التداوى كذلك في حالة الإصابة بالأمراض الجنسية مثل السيلان والزهرى ومن حق الدولة أن تفرض التطعيم والتحصين ضد مجموعة من الأمراض الخطيرة التي تصيب الأطفال والمجتمع.

٣- والحالات اليسيرة للصغار عندما يكون العرف السائد يقتضي ذهابهم دون إذن ولي أمرهم إلى طبيب الوحدة الصحية المدرسية ونحوها مما يتسامح به الناس في العادة^(١).

ثالثاً : انتهاء الإذن الطبى

ينتهى الإذن الطبى فى الحالات الآتية :

- ١- عند انتهاء مدته، فما بعد المدة المأذون فيها يحتاج إلى إذن جديد.
- ٢- إذا شفى المريض من الداء المعالج، فالشفاء علامة انتهاء الإذن الطبى.
- ٣- الموت، فإذا توفى المريض انتهى الإذن بعلاجه.
- ٤- إذا انتفت الأهلوية عن الأذن كما لو جُن جنوناً مطبقاً فلا يصح إذنه حينئذ، ووجوده كعدمه^(٢).
- ٥- إذا رجع الأذن فى الاذن.

(١) أنظر د/ عبد الرحمن بن أحمد الجرعى، موقع علماء الشريعة فقه النوازل، أحكام الإذن الطبى "الجزء الثانى"

<http://www.olamaashareah.net/nawah.php?tid=2582>.

؛ د/ هانى بن عبد الله بن محمد بن جبير، الموقع السابق؛ د/ عبد الفتاح محمود ادريس، د/ ماجدة محمود أحمد هزاع، المرجع السابق، ص ١٩ وما بعدها؛ ود/ فهد بن عبد الله الحزمى، تقریب فقه الطبيب، المرجع السابق، ص ٤٥؛ د/ محمد يسرى إبراهيم، المرجع السابق، ص ١٥٩-١٦٣.

(٢) د/ عبد الرحمن بن أحمد الجرعى، فقه النوازل أحكام الإذن الطبى، الجزء الثانى، موقع علماء الشريعة، الموقع السابق.

المطلب الرابع

رضا المريض بالعلاج فى القانون المقارن

حق المريض فى العلاج من الحقوق الإنسانية الأساسية، كحقه فى الحياة، ويعتبر رضا المريض فى العلاج هو الدافع الأساسى لبدء العلاج أو المرحلة التنفيذية فى مباشرة العلاج. فيلزم لقيام الطبيب بالعلاج والعمليات الجراحية وكافة الإجراءات اللازمة لذلك الحصول على رضا المريض، وتختلف هذا الرضا قد يجعل الطبيب مخطئاً ويحمله تبعية المخاطر الناشئة عن العلاج.

فيجب على الطبيب كقاعدة عامة عدم الالتجاء إلى علاج مريض أو المساس بجسمه دون الحصول على رضاه سلفاً، فهذا الرضا يقتضيه احترام الشخص لهذا الفرد، إذ لكل إنسان حقوق مقدسة على جسمه لا يجوز المساس بها بغير رضائه ولو كان الدافع إليه صالح المريض.

فالغرض من الإذن هو التأكيد على حماية جسد المريض من التعدى بإعتباره إنساناً ذا حرمة لا ينبغي إنتهاكها، ولا يحدث أى تدخل فى خصوصيته أو مساساً بجسده إلا فى حدود ما يعلمه المريض ويوافق عليه مسبقاً وبإختياره الحر أو ما يسمح به القانون.

وهذا المبدأ هو مبدأ أصيل فى قوانين كل دول العالم المتحضرة، ونصت عليه الشرعية الدولية لحقوق الإنسان راجع ذلك فى الاتفاقيات والمواثيق الدولية سائلة الذكر.

* الموقف التشريعى من رضا المريض بالعلاج فى القوانين المقارنة.

إذن المريض بالعلاج فى القانون الفرنسى

نص القانون الفرنسى صراحة على ضرورة احترام إرادة المريض كلما أمكن ذلك، وعند عدم استطاعته التعبير عن رأيه يؤخذ رأى أقاربه أو ممثليه عدا حالة الاستعجال أو الضرورة^(١) وفى حالة عدم الحصول على رضا المريض أو من يمثله يتحمل الطبيب التعويض الذى تقدره المحكمة شرط أن يثبت المريض تخلف هذا الرضا^(٢).

وقد استقر الفقه والقضاء فى فرنسا على أن الإنسان هو الوحيد الذى له حق التصرف على جسمه وفى تقدير ما له من مخاطر. ويجب أن يصدر رضا المريض بالعلاج وهو حر الإرادة، عالم بحالته، وبما ينطوى عليه العلاج من مخاطر.

(١) د/ عبد الراضى محمد هاشم، المسئولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٩٤، ص ٢٩، نقلاً عن د/ عبدالفتاح بيومى حجازى، المسئولية الطبية، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٢) د/ محمد حسين منصور، المسئولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة ١٩٩٩، ص ٧٣-٧٤.

فإن قضاء المحاكم مستقر على وجوب أخذ رضا المريض بالعلاج قبل مباشرته. بيد أن مؤتمر المحامين في فرنسا المنعقد في ٨ مارس ١٩٠٢م قرر عدم مسئولية الطبيب لمجرد تجاوزه عن أخذ رضا المريض في عملية إجرائها.

إلا أن الراجح والمستقر عليه الفقه والقضاء الفرنسي. أنه لا يعفى الطبيب من الحصول على الرضا مقدما إلا إستثناء. كما لو كان المريض في حالة غيبوبة، ولم يكن هناك من أقاربه من يستطيع الرضا نيابة عنه، أو طرأت أثناء عملية جراحية ظروف تستدعي تغييراً في العلاج كبتتر عضو لم يكن بتره متوقعا من قبل. فلا يلزم الجراح بأخذ رضا أحد بذلك، أو إذا اقتضت الضرورة انقاذ حياة شخص شرع في الانتحار إجراء أى علاج له فللطبيب الإقدام على ذلك رغم إرادته طبقاً لحالة الضرورة التي تقتضى للطبيب بالتدخل دون إذن المريض خروجاً على القواعد العامة لأن المريض لو كان واعياً حراً لدفعته غريزة حب الشفاء إلى الرضا بما يقدمه له الطبيب من اسعافات، وكذلك الحال بالنسبة لمرض ظهر للطبيب أثناء مباشرته العملية الجراحية التي رضى بها المريض يوجب إجراء عملية أخرى. فالضرورة تقتضى إجرائها حالاً دون أن ينتظر حتى يصحو المريض ويستحصل على رضائه. كل هذا في سبيل مصلحة المريض. وهذا ما قضت به محكمة استئناف باريس في ٢٨ حزيران ١٩٢٣م، وهكذا نجد أن رضا المريض ليس بلازم إطلاقاً. إنما يتقيد بحالة الضرورة التي تفرضها مصلحة المريض حفاظاً له^(١).

ومن المقرر طبقاً للمبادئ الثابتة في المجال الطبي التزام الطبيب بإخبار المريض وتبصيره بمخاطر المرض والعلاج، ولو لم يوجد نص خاص يقرر هذا الالتزام. فإن الفقه الفرنسي يرى أنه توجد بعض النصوص الخاصة التي تنشئ هذا الالتزام ومنها المادة ٣٤ من قانون الواجبات الطبية والتي يستفاد منها بمفهوم المخالفة قيام هذا الالتزام في غير حالات المخاطر الجسيمة.

ومنها أيضاً المادة ٤١ من القانون رقم ٧٤-٢٧ التي تفرض على الأطباء في المستشفيات أن يزودوا المرضى بالمعلومات حول حالتهم المرضية وكذلك بالأدوات والعناية اللازمة وفقاً للشروط التي يحددها قانون الصحة.

وإن كان من المسلم به أن الطبيب يلتزم بإعلام المريض وتبصيره بمخاطر العلاج أو الجراحة، فإن من المسلم به أيضاً أن الطبيب لن يستطيع أن يؤدي عمله بنجاح أن كان ملتزماً دائماً وفي كل الأحوال بهذا الإعلام. وتحديداً لنطاق الالتزام بإعلام المريض وتبصيره يميز القضاء الفرنسي بين نوعين من المخاطر : المخاطر

(١) أنظر د/ عماد الأصفهاني، بحث قانوني في المسئولية المدنية للطبيب، طبعة ٢، عام ١٩٧٥، دار العدالة والقوانين العربية، موقع المحامين العرب

العادية المتوقعة، والمخاطر غير العادية وغير المتوقعة، وبينما يجب على الطبيب اخبار المريض بالأولى، فإنه يعفى من اخباره بالثانية^(١).

إذن المريض بالعلاج فى التشريع الأمريكى

وبالنسبة للقانونين الطبيين فى النظام الانجلوساكسونى فقد تبلور مبدأ الإذن فى العمل الطبى اعتباراً مما أدلى به قاضى المحكمة العليا الأمريكية "كاردوزو" فى قضية مشهورة حدثت فى عام ١٩١٤م "لأى إنسان بلغ سن الرشد ويتمتع بقواه العقلية الحق فى أن يقرر ما سيفعل بجسده، والجراح الذى يجرى عملية بدون موافقة المريض يكون بذلك قد ارتكب اعتداء على ذلك المريض".

ومنذ ذلك الحين أصبحت هذه العبارة القاعدة فى اشتراط إذن المريض فى النظام القضائى الانجلوساكسونى ومن المهم الإشارة هنا إلى أن قاعدة اشتراط إذن المريض ليست امراً ضارباً فى القدم وإنما هو أمر تبلور Hippocratie على مراحل حتى صار جلياً مع بداية القرن العشرين^(٢).

رضاء المريض فى تشريع دولة الإمارات العربية المتحدة

اشتراط المشرع فى دولة الإمارات العربية المتحدة رضاء المريض بالعلاج. فنص فى المادة ١/٥٣ من قانون العقوبات الإماراتى على رضاء المريض كشرط من شروط إباحة العمل الطبى، تطبيقاً لاستعمال الحق.

وكذلك اشتراط القانون رضاء المريض بالعلاج حسب القانون الإماراتى رقم ٧ لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته فى شأن مزاولة مهنة الطب البشرى.

وكذلك القانون الاتحادى رقم ١٥ لسنة ١٩٩٣ فى شأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

ويلاحظ أنه ليس بالضرورة أن يصدر الرضاء من المريض نفسه. كما هو ثابت بالقوانين سالفه الذكر. فقد يصدر ممن يمثله قانوناً كوليّه متى كان قاصراً أو غير أهل للرضا أو عاجزاً عن التعبير عن إرادته.

كما يلاحظ أن حصول الطبيب على رضاء المريض ليس مطلقاً، فلا يكون الطبيب فى حاجة للحصول على هذا الرضا فى حالة إنتشار الأوبئة حيث يقوم الطبيب بالعمل الطبى ولو رفض المريض ذلك، وفى حالة الضرورة متى كان المريض مهدداً بخطر جسيم وحال على حياته وكان غير قادر على التعبير عن إرادته، وليس هناك من

(١) يراجع تفصيل ذلك د/ محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية فى ظل القواعد القانونية التقليدية، ١٩٩٣، ص ١٨١-١٨٢ وما بعدهما.

(٢) أ/ السيد عبد الماجد بشير، مدير الشؤون القانونية بمؤسسة حمد الطبية "الأسس والمتطلبات القانونية فيما يتعلق بإذن المريض للطبيب فى المعالجة، الموقع السابق.

يمثله وفي هذه الحالة تنتفى مسؤولية الطبيب إستناداً إلى حالة الضرورة والتي هي مانع من موانع المسؤولية^(١).

رضاء المريض بالعلاج في التشريع الجزائري

القاعدة العامة أنه يلزم لقيام الطبيب بالعلاج أو العمليات الجراحية الحصول على رضا المريض طبقاً للمادة (٤٤) من المرسوم التنفيذي ٩٢-٢٧٦ وتُخلف هذا الرضا يجعل الطبيب مخطئاً ويحمله قيمة المخاطرة الناشئة عن العلاج حتى ولو لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرته، ويزداد أهمية الحصول على رضا المريض كلما كان العلاج أو الجراحة ينطوي على كثير من المخاطر ويقع على عاتق الطبيب التزام بإعلام المريض بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية^(٢) وتُخلف رضاء المريض أو من يمثله قانوناً. يجعل العمل الطبي غير مشروع وبالتالي يستوجب مسؤولية الطبيب. ونص على ذلك المادة (٢٦٤) وما يليها من قانون العقوبات.

ومع ذلك يمكن إعفاء الطبيب من المسؤولية إذا تخلف شرط الرضاء.. إذا أثبت وجود حالة الضرورة والتمثلة في. توافر حالة الاستعجال لإنقاذ حالة المريض.. الوقاية من الأمراض المعدية. وهذا ما جاء في المادة (١٥٤) من قانون حماية الصحة وترقيتها. من القانون ٨٠٨٥ المؤرخ ٢٦/٢/١٩٨٥م والقانون رقم ٩٠-١٧ المؤرخ ٣١/٧/١٩٩٠ المعدل والمتمم له^(٣).

رضاء المريض بالعلاج في النظام السعودي

القاعدة العامة في التشريع السعودي هي عدم جواز مخالفة أمر المريض، وأن من يفعل شيئاً من إجراء معالجة المريض دون موافقته يستحق العقاب والتعزير؛ وذلك لأن إرادة الإنسان محترمة فلا يجوز إهدارها، وهذا ما نص عليه نظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان السعودي ولائحته.

في المادة (٢١) حيث نصت على أنه "يجب أن يتم أي عمل طبي لإنسان برضاه أو بموافقة من يمثله إذا لم يعتد بإرادة المريض.....".

(١) أنظر د/ عبد الفتاح بيومي حجازي. المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، طبعة أولى، سنة ٢٠٠٨، ص ٥٠-٥١.

froum.law.dz.com

(٢) منتدى الجزائرية للحقوق القانون،

<http://forum.law.dz.com/index.php?showtopic=3443>.

؛ أنظر د/ عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، دار المعارف، لبنان، ط ١٧٢، ص ٣٧٦؛ د/ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية والمسؤولية المدنية لكل من الأطباء والجراحين وأطباء الأسنان، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ١٩٩٩م، ص ٤١.

(٣) د/ طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، لسنة ٢٠٠٢، ص ٢١.

ولا يستثنى من هذا المبدأ العام والقاعدة العامة إلا بعض حالات تقتضيها الضرورات منها :

- ١- الحالات المرضية التي يتعدى ضررها إلى الآخرين، كالأمراض المعدية السارية، والأمراض الجنسية المعدية حيث لا تحتاج إلى موافقة المريض لأن آثار مرضه تتجاوز إلى المجتمع. فحينئذ يحل الإذن الحكومي المتمثل في قرارات الجهة المختصة "كوزارة الصحة" محل إذنه، حيث تقوم الجهة المختصة بترتيب مستشفيات أو أقسام خاصة بتلك الأمراض وتوجب التبليغ عنها ومتابعتها.
 - ٢- الحالات النفسية أو العصبية الخطيرة التي قد يضر صاحبها بنفسه أو غيره.
 - ٣- حالات الطوارئ والحوادث التي تستدعي تدخلاً طبياً بصفة فورية لإنقاذ حياة المصاب، أو إنقاذ عضو من أعضائه وتعذر الحصول على موافقة المريض أو من يمثله في الوقت المناسب. حيث يجب في هذه الحالات إجراء العمل الطبي دون انتظار الحصول على موافقة المريض أو من يمثله وهذا ما تضمنه بعض م ٢١ من النظام السعودي الخاص بمزاولة مهنة الطب.
- كما نصت الفقرة الثانية من المادة (٢/٢١) المشار إليها سابقاً على أنه "يتعين على الطبيب أن يقدم الشرح الكافي للمريض، أو ولي أمره عن طبيعة العمل الطبي أو الجراحي الذي ينوي القيام به". وقد اشترط مجمع الفقه الإسلامي في نقل الأعضاء اشتراط كون البازل كامل الأهلية وبرضاه التام.
- وإضافة إلى هذا الإذن من المريض لابد من الإذن من ولي أمر المسلمين المتمثل في الجهة الصحية المختصة بأن تأذن للطبيب مزاولة الطب وقد اسماه ابن القيم بإذن الشارع، حيث ذكر بأن فعله لابد أن يكون مأذوناً من جهة الشارع^(١).

رضاء المريض في التشريع القطري

نوضح فيما يلي الأساس القانوني لاستئذان المريض بموجب القانون القطري. تتضمن القوانين المتعلقة بممارسة مهنة الطب في دول العالم المختلفة الأسس والقواعد العامة التي تحكم ممارسة المهنة والتي دائماً تكون مبنية على قواعد السلوك الأخلاقي المتعارف عليها مهنيًا وفي مقدمتها. الحصول على إذن المريض، عدم إفشاء المعلومات المتعلقة به وبمرضه وأخلاقيات التعامل وما إلى ذلك.

إلا أننا نجد أن أحكام المادة (٢٠) من القانون القطري رقم ٢ لسنة ١٩٨٣ والمتضمنة لهذه القواعد. تضمنت حكماً يحظر إفشاء أسرار المريض، ومسائل أخرى

(١) أنظر د/ علي محيي الدين القره داغي، العلاج الجيني من منظور الفقه الإسلامي، الإذن بممارسة العلاج الجيني للمريض أم الدولة، إسلام أون لاين نت Islam online.

أقل أهمية. ولكنها جاءت خالية من أى حكم يوجب على الطبيب الحصول على إذن من المريض بالعلاج.

ومع غياب نص تشريعى محدد فى هذا الخصوص. فإن القواعد العامة فى القانون الجنائى والقانون المدنى تجعل من ممارسة العلاج على جسد المريض، بما يتطلبه ذلك من كشف على جسده وإستخدام معدات أو عملية جراحية دون إذن صريح أو موافقة ضمنية من المريض أو من يمثله قانوناً. تجعل من ذلك الفعل تعدياً على حرمة المريض وعملاً غير مشروع ويترتب عليه الحق فى جبر الضرر "المواد ٣٠٧-٣١٠" من قانون العقوبات القطرى، المادة ١٩٩ من القانون المدنى القطرى^(١) ويستفاد وجوب الحصول على الاذن من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ الصادر بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية^(٢).

رضاء المريض بالعلاج فى التشريع المصرى.

فإذن المريض أو رضائه بالعلاج فى القانون المصرى. مقرر وفقاً للمبادئ العامة فى القانون. فرضا المريض بالعمل الطبى شرطاً من شروط إباحة العمل الطبى. لذا فإن هذا الشرط لا نزاع فيه فقها وقضاء.

وذلك راجع إلى أن رضاء المريض قبل التدخل الجراحى أو العلاجى يعد صيانة لحقه فى سلامة جسمه واحتراماً لحرية الشخصية، فالرضاء قد يصدر من المريض أو ممن يمثله قانوناً كوليّه إذا كان قاصراً أو غير أهل أو عاجز عن التعبير عن إرادته بحرية وإدراك إلا أن اشتراط رضاء المريض بالعلاج ليس مطلقاً. فيقوم الطبيب بالعمل الطبى دون توقف على رضاء المريض فى حالتين.

الأولى : حالة انتشار الأوبئة، حيث يقوم الطبيب بالعمل الطبى ولو رفض المريض ذلك استناداً إلى تنفيذ القانون أو استعمال السلطة. وأداء الواجب.

الثانية : حالة الضرورة إذا كان المريض مهدداً بخطر جسيم حال على حياته وكان غير قادر على التعبير عن إرادته وليس هناك من يمثله وذلك إستناداً إلى حالة الضرورة التى تعتبر مانعاً من موانع المسؤولية^(٣).

وقد نصت لائحة آداب مهنة الطب فى مصر بالمادة (٢٨) على أنه "لايجوز للطبيب إجراء الفحص الطبى للمريض أو علاجه دون موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانوناً إذا لم يكن المريض أهلاً لذلك، ويعتبر ذهاب المريض إلى الطبيب فى مكان عمله موافقة ضمنية على ذلك، وفى حالات التدخل الجراحى

(١) راجع ص من البحث.

<http://www.hmc.org.ga/hme/hea/th/34th/15htm>.

(٢) د/ طاهرى حسين، الخطأ الطبى والخطأ العلاجى فى المستشفيات العامة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، لسنة ٢٠٠٢، ص ٢١.

(٣) راجع د/ محمود القبلاوى، المسؤولية الجنائية للطبيب، المرجع السابق، ص ٢٥-٢٦؛ د/ عبدالفتاح بيومى حجازى، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص ٥٠-٥١.

أو شبه الجراحى يلزم الحصول على موافقة "مبنية على المعرفة" من المريض أو من ينوب عنه قانوناً كتابة إلا فى دواعى إنقاذ الحياة.

وعلى الطبيب الذى يدعى لعيادة قاصر أو ناقص الأهلية أو مريض فاقد الوعي فى حالة خطرة أن يبذل ما فى متناول يده لإنقاذه ولو تعذر عليه الحصول فى الوقت المناسب على الموافقة إلا إذا زال الخطر أو إذا عهد بالمريض إلى طبيب آخر^(١).

(١) لائحة آداب مهنة الطب فى مصر الصادر بقرار من وزير الصحة والسكان رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٠٣؛ وتتضمن هذا النص أيضاً دليل الطبيب المصرى فنص على أن "الطبيب وكيل المريض فى جسمه ويعتبر قبول المريض له طبيباً معالجاً غقرار مبدئياً بقبول العلاج الذى يصفه. فإذا استدعى هذا العلاج إجراء جراحياً وجب توثيق هذا القبول كتابياً وقاية للطبيب. وينبغى أن يكون هذا التوثيق بعد شرح الأمر للمريض بالأسلوب الذى يناسب مستواه.... وفى الحالات التى يكون التدخل الطبى أو الجراحى ضرورياً لإنقاذ حياة ولا يسمح الوقت بالتأجيل فالضرورات تبيح المحظورات وعلى الطبيب أن يتدخل ولا عليه شئ مادام قد أجرى ما توجبه أصول المهنة وبأسلوب سليم - دليل الطبيب المصرى، الموقع الرسمى للنقابة العامة لأطباء مصر. <http://www.ems.org.eg/dalel-eg/daltabel-altalel-altabebe.htm>.

الفصل الثانى

حكم تقنية الإستنساخ فى الشرائع السماوية والقوانين الوضعية

مقدمة :

ظهرت فى الآونة الأخيرة وسائل طبية وعلمية حديثة أثارت كثيراً من الجدل والنقاش على الساحة العلمية حول مدى مشروعيتها، ولما كان واجب البحوث العلمية أن تلتزم وترتبط بالأخلاقيات والقيم الدينية والقانونية على المستوى العالمى.

فكان من واجب الباحثين أن يقفوا أمام الوسائل التى تجاوزت فى المجال الطبى العلمى حدود الأعمال الطبية التقليدية وأن يقوموا بتحليل مثل هذه الوسائل الحديثة لوضع رؤية شرعية وقانونية لها. حتى تكون نواة للمشرع فى معالجته لمثل هذه التقنيات.

ولم تحظ قضية علمية خلال القرن الأخير باهتمام بالغ من قبل المؤسسات العلمية الطبية والسياسية والدينية والقانونية والاجتماعية فى مختلف انحاء العالم بمثل ما حظيت به تقنية الإستنساخ وما أثارت من تساؤلات.

وقد اختلف بشأنها الآراء بين مؤيد ومعارض، ومن ثمَّ وجب أن نقوم ببحث هذه التقنية وتبيان فوائدها ومضارها وتحديد معايير وضوابط شرعية وقانونية تحكمها وذلك من خلال المبحث الآتى :

- المبحث الأول : الفوائد والمخاطر الناتجة عن تقنية الإستنساخ.
- المبحث الثانى : موقف الشريعة الإسلامية من عمليات الإستنساخ.
- المبحث الثالث : موقف الديانات غير الإسلامية من تقنية الإستنساخ.
- المبحث الرابع : الموقف القانونى من تقنية الإستنساخ.

المبحث الأول

الفوائد والمخاطر الناتجة عن تقنية الاستنساخ

فالأصل الذى يقوم عليه الحكم الشرعى فى المسائل المستجدة والاكتشافات العلمية الحديثة التى لم يرد عليها نصا فى كتاب الله تعالى، أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم، ولم يسبق لها نظائر تقاس عليها، هو تحقق المصلحة الإنسانية، وقد استقر رأى فقهاء المسلمين على أن الإسلام جاء بما يحفظ مصالح العباد فى حياتهم الدنيوية والأخروية.

فلبیان الحكم الشرعى لנאזلة الاستنساخ كان لابد من التعرف على الفوائد والمخاطر الناتجة عن هذه التقنية.

لذلك نتناول فيما يلى. ما قاله العلماء عن بعض الفوائد المتولدة عن عملية الاستنساخ، وكذلك بعض المخاطر والاضرار الناتجة عن هذه التقنية من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

الفوائد الناتجة عن تقنية الاستنساخ

بين بعض العلماء فوائد عدة للاستنساخ نذكر أهمها فيما يلى :

- ١- تتيح تقنية الاستنساخ للباحثين فرصة فهم طريقة عمل الجينات، وكيفية تطورها وتخصصها وتميزها ونشاطها فى مرحلة التكوين الجينى المختلفة.
- ٢- تقنية الاستنساخ تساعد على الوصول إلى فهم أدق للأمراض الوراثية والتشوهات الجينية^(١). وقد تؤدي إلى منع حدوث الأمراض الوراثية أصلا.
- ٣- تفيد هذه التقنية فى فهم المزيد من الأسرار البيولوجية كإمتناع خلايا الدماغ والنخاع الشوكى عن الانقسام، وتوقف عضلات القلب عن النمو عند مرحلة معينة ومن ثم يمكن حل معضلات كثيرة خاصة بكثير من الأمراض.
- ٤- مكافحة الشيخوخة. بمعنى تأجيلها أو تأخيرها. عن طريق مقاومة تآكل التيلومير الموجود فى طرفى كل كروموسوم من كروموسومات الكائن الحى، مما سيؤدى إلى ارتفاع متوسط عمر الإنسان.
- ٥- إنتاج خيوط الجراحة. وذلك بتحويل بكتيريا خاصة إلى كيماويات خاصة يمكن غزلها ومن ثم استخدامها فى غزل خيوط الجراحة.

(١) أنظر د/ عبد العزيز بن محمد بن عثمان الربيشى، حقيقة الاستنساخ وحكمه الشرعى، المرجع السابق، ص ١٥٥، ١٥٦.

- ٦- إنتاج العديد من الأدوية والعقاقير لمكافحة الأمراض أو منع حدوثها أصلاً^(١).
- ٧- تفيد هذه التقنية في تنمية الخلية الجرعية الجنينية وتوجيهها في خطوط إنتاج أنسجة متخصصة مثل القلب، الكلى، الكبد... الخ، ويستفاد بهذه الأنسجة في تعويض المريض عما استهلك وهلك من أعضائه إما بصورة جزئية لمساعدة العضو المنهك وإما باستبدال العضو بالكامل بديلاً عن تقنية زراعة الأعضاء.
- ٨- وتقنية الاستنساخ في مجال علاج الأمراض أو الوقاية منها تعتبر عملية ورخيصة ومضمونة النتائج وفوائدها محققة في نظر علماء هذه التقنية^(٢).
- ٩- وتفيد هذه التقنية في حالات الإخصاب الطبي المساعد؛ حيث تزيد من فرص نجاحه، إذا لم توجد إلا ببيضة مخصبة واحدة، إذ يمكن بإستنساخ خلاياها المنقسمة إنتاج عدة أجنة صالحة للنقل إلى رحم صاحبة البيضة.
- ١٠- تساعد في الحصول على سلالات متميزة في النبات والغراس والحيوان ذات عطاء متميز في إنتاجها.
- ١١- يمكن عن طريقها إستنساخ حيوانات يحوى حليبها على خصائص حليب النساء، أو يحتوى على البروتين العلاجي من أمراض عدة.
- ١٢- تفيد هذه التقنية في إستنساخ وزراعة الأعضاء البشرية^(٣).
- ١٣- تفيد في إنتاج نسخة جينية لكل شخص تجمد وتحفظ لوقت الحاجة كمصدر لتزويده بالأعضاء التى تلزمه.
- ١٤- إنتاج مجموعات من الأشخاص المتطابقين لأداء مهمات معينة وخاصة.
- ١٥- التحكم في جنس الجنين.
- ١٦- الاستفادة منه في مجال معالجة العقم.
- ١٧- إنجاب طفل له طابع وراثى معين حسب الطلب^(٤).
- ١٨- إستنساخ بدائل الدم الأدمى من خلال إلغاء الهوية المناعية لنسيج الدم المنزوع من الحيوانات وتغير الصفات الحيوانية للدم ثم نقله للإنسان دون لفظ مناعى للجسد^(٥).
- ١٩- إستنساخ بعض فصائل الحيوانات المهددة بالانقراض^(٦).

(١) راجع تفصيل ذلك د/ صبرى الدمرداش الإستنساخ قبله العصر، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، مكتبة العبيكان، ص ٩٩-١٠٣.

(٢) أنظر أ. د/ سالم نجم، الإستنساخ البشرى محاذيره وفوائده، بحث مقدم للمؤتمر العلمى السابع للإعجاز العلمى فى القرآن والسنة "العلوم الطبية"، ص ٦، ٧.

(٣) أنظر د/ عبد الفتاح محمود ادريس، الإستنساخ فى نظر الإسلام، المرجع السابق، ص ٧١-٧٣.

(٤) أنظر د/ خليل البدوى، المرجع السابق، ص ١٨-١٩.

(٥) أنظر موقع <http://ejabat.google.com/ejabat/thread?tid=521c240b68>

(٦) د/ محمد الهوارى، الإستنساخ البشرى بين الثورة العلمية والضوابط الأخلاقية والفقهية، المرجع السابق، ص ١٥.

المطلب الثاني

المخاطر الناتجة عن الاستنساخ

نتناول فيما يلي بعض ما قاله العلماء عن المخاطر والاضرار الناتجة عن عملية الاستنساخ على النحو التالي :

- ١- أن تطبيق هذه التقنية على الإنسان تجعله يصير كالحیوان تماماً. محلاً للتجارب العلمية والنسخ والمسح والتغيير والتبديل في خلقه وصورته التي ارادها الله تعالى وصورها فأحسن صورها وباركها. قال تعالى "ثُمَّ خَلَقْنَا النَّطْقَةَ عَلَاقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَبَارَكْ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ"^(١).
- ٢- وهذه التقنية فيها تغير لمنهج الله تعالى في الخلق والتكوين الجيني والوراثي في الإنسان والذي به تمت الخلافة له في الأرض وتحققت معه منذ خلقه الله في هذه الحياة حتى الآن^(٢).
- ٣- ان صفات ونتائج عمليات الاستنساخ لا تزال غير معلومة، وقد يترتب عليها مخاطر واضرار غير معروفة.
- ٤- ان هذه التقنية تؤدي إلى اختلاط الانساب الذي يترتب عليه كثيراً من المضار فيما يتعلق بالمصاهرة والزواج وحق الميراث والوصية، فالمستنسخ سيشعر أنه إنسان ضائع ليس له أسرة أو هوية مما يؤدي إلى ضياع الجانب العاطفي والروحي بين البشر، وضعف العلاقات الاجتماعية.
- ٥- في هذه التقنية مجافاة للفطرة الإنسانية، والقضاء على التوازن الفطري بين الكائنات، واختلال في وجود الذكر والانثى وفي هذا تضاد لحكمة الله^(٣).
- ٦- أن استنساخ نسخ متطابقة من الحيوانات ينطوي على خطر جعل تلك الحيوانات المستنسخة المتماثلة عرضة لأي تأثير مرضي معدى وسيصاب جميع أفراد القطيع المستنسخ بالمرض ذاته مما يؤدي إلى القضاء مرة واحدة على جميع النسخ.

(١) سورة المؤمنین آية ١٤.

(٢) راجع د/ نصر فريد واصل، الاستنساخ البشري وأحكامه الطبية والعلمية في الشريعة الإسلامية، مكتبة الصفاء، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ص ١٨-٢٠؛ د/ علي محمد يوسف المحمدی، بحث الاستنساخ من الناحية العلمية والشرعية والقانونية، المرجع السابق، ص ٧٩٥؛ د/ أشرف عبد الرازق ويح، الاستنساخ البشري بين الرغبة العلمية والأحكام الشرعية، بحث بمجلة روح القوانين، مجلة علمية تصدر عن أعضاء هيئة التدريس كلية الحقوق جامعة طنطا إصدار أغسطس ٢٠٠١، الجزء الثاني، العدد الرابع والعشرون، مطبعة جامعة طنطا، ص ٥٠٨ وما بعدها.

(٣) أنظر أ. د/ جابر علي مهران، حكم الاستنساخ والتلقيح الصناعي في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٢٥، ٢٦.

- ٧- وان جينات الكائن المستنسخ تكون دائماً فى عمر الأصل صاحب الخلية "المستنسخ منه" وتصاب بالشيخوخة^(١) وأن هذه التقنية تؤثر بالسلب على النوع الإنسانى لأنه سوف يضعفه، وهذا ما أكده علماء الوراثة فى ان الاستنساخ البشرى الكامل من الخلية البشرية إنما يكون من خلية كاملة النضج ودخلت فى مرحلة الشيخوخة، وهذا بطبيعة الحال سيؤثر على النسخة التى ستشاء عنها فى المستقبل لأنها ستحمل كل الصفات الوراثية التى تتعلق بها^(٢).
- ٨- هذه التقنية تؤدي إلى حرمان هذا المستنسخ مما يحظى به كل إنسان فى استخلاف البشر وتواصل الأجيال وتحقيق الأعمار فى الأرض وبناء الكيان الأسرى^(٣).
- ٩- انعدام مفهوم الذاتية ووجود علاقات لم يسبق اختبارها بين أفراد العائلة.
- ١٠- وهذه التقنية تؤدي إلى استنساخ شخص بدون إذنه.
- ١١- تؤدي إلى ظهور الانجاب بين ابناء الجنس الواحد "النساء" أو امرأة واحدة^(٤).

(١) د/ عبد العزيز بن محمد بن عثمان الربيشى، بحث حقيقة الاستنساخ وحكمه الشرعى دراسة فقهية مؤصلة وارد بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية مجلة فصلية علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمى بجامعة الكويت تعنى بالبحوث والدراسات الإسلامية السنة ١٧، العدد ٤٩، ربيع الأول ١٤٢٣هـ، يونيو ٢٠٠٢م، ص ١٥٣، ١٥٤؛ وراجع د/ أشرف عبد الرازق ويح، الاستنساخ البشرى، المرجع السابق، ص ٥٣١.

(*) قد توصل بعض العلماء من تحديد ومعرفة الأسلوب الوراثى وبعض الجينات المسؤولة عن إحداث الشيخوخة فى الكائنات البشرية، وذلك من خلال تحديد أجزاء معينة من البروتينات تغطى نهايات الكروموسومات، وتكرر نفس الشفرة الوراثية الموجودة عليها مرات عديدة، وعندما تنقسم الخلية لى تتكاثر فإنها تفقد ما بين خمسة إلى عشرين من هذا التيلوميرز "telomers" يقل نتيجة تكرار الانقسام حتى يصل إلى الطول الذى يستحيل معه أى انقسام آخر فتشيخ الخلية وتموت، ومن خلال ذلك توصل العلماء إلى أن هذا التيلوميرز الذى تحمله كل خلية هو الذى يحدد عمر الخلية وكم من الوقت تستطيع أن تحيا وتنقسم وتفقد جزء من جيناتها وعمرها وعلى ذلك تمكن العلماء من معرفة عمر الخلية وحياتها. وهذا يمكنهم من الحصول على خلية صغيرة العمر فى تقنية الاستنساخ، راجع تفصيل ذلك د/ عبد الهادى مصباح، "العلاج الجينى"، المرجع السابق، ص ١٩٣، ١٩٢.

(*) زكرت الأوساط العلمية المسؤولة عن النعجة دوللى أنها قد تزوجت وأنجبت بالطريقة الجنسية الطبيعية وهذا برهان على أن الكائن المستنسخ ليس عاقراً راجع موقع :

<http://ejbat.google.com/ejabat/thread?tid=52/c240>.

وقد ولدت دوللى حملها الأول عام ١٩٩٨ وتبعه بثلاثة عام ١٩٩٩م.

<http://www.alnabil.net/nb/showthread.php?p=53044>.

وقيل أنها انجبت ستة من الحملان انظر د/ زغلول النجار، جريدة الأهرام، العدد ٤٣٢٥٣، ص ١٣، ٢٠٠٥/٥/٩ الموافق غرة ربيع الآخر سنة ١٤٢٦هـ.

(٢) أنظر د/ حسن الشافعى، مقال بمنبر الإسلام لسنة ٥٦، العدد ٣ ربيع الأول، ١٤١٨هـ - يوليو ١٩٩٧م، ص ١٠٤.

(٣) راجع د/ محمد الهوارى، الاستنساخ البشرى بين الثورة العلمية والضوابط الأخلاقية والفقهية، بحث مقدم للمجلس الأوروبى للافتاء والبحوث الدورة الثالثة، ص ٢٤.

١٢- يترتب على هذه التقنية العبث بكثير من الخلايا والأجنة، والتخلص مما لا يمكن الاستنساخ منها.

١٣- أن الإخصاب الطبيعي فيه ارتقاء بالجنس البشري، إبتداء من إختيار الزوجين حتى ولادة الطفل الناشئ عن ذلك، أما الاستنساخ فلا يتحقق به وجه من وجوه الارتقاء بالجنس البشري^(١).

١٤- أن هذه التقنية تؤدي إلى إنتاج نسخ مطابقة تماماً للأصل أو متطابقة تماماً مع بعضها مما يستحيل التميز بينهما ويترتب على ذلك أضرار كثيرة^{(٢)(*)}.

(١) أنظر د/ عبد الفتاح محمود اندريس، بحث الاستنساخ في نظر الإسلام بحث مقارن، وارد بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه الإسلامي ص ٧٥، العدد الحادي والستون السنة السادسة عشرة، شوال- ذو القعدة، ذو الحجة ١٤٢٤هـ، ديسمبر ٢٠٠٣، يناير فبراير ٢٠٠٤.

(٢) هل في تقنية الاستنساخ تتطابق الصورة مع الأصل قيل أن الصورة في تقنية الاستنساخ لا تشبه الأصل تماماً فبفرض نجاح الاستنساخ على البشر فإنه لن يثير كل المخاوف التي نادى بها غير المتخصصين لأن الصورة المستنسخة لن تشبه أصلها في معالديتها الهرمونية المتحكمة في مسلكها كما أن بصماتها ستكون مختلفة تماماً ويمكن التميز بينهما. فلا يغيب عن كل فطن له حنكة وخبرة من الأدباء يتشابهون في ميولهم وقدراتهم مع آبائهم، أو هل الأخوة لهم نفس الميول والمواهب العقلية، وحتى إذا تشابهوا فهناك عنصر المعلومات المكتسبة التي تسمى هذه القدرات والمواهب الفطرية التي وهبها الله في خلقه "قأين عامل البيئة، وعامل الخبرات المكتسبة من الشخصية، وأين تحكيمات الغدة النخامية في المسلك الفطري للإنسان وسيطرتها على مستوى إفرازات الغدد الأخرى؟ فقطعنا لن يسيروا في شخصين بنفس القدر والمقدار فعلى ذلك لن تشابه شخصية المنسوخ مع المستنسخ، فلكل منهما انزيماته الهرمونية وصفاته المميزة وبصمات أصابعه المختلفة وإن كانا يشابهان شكلاً، راجع تفصيل ذلك د/ سينوت حليم دوس، استنساخ الإنسان حياً أو ميتاً، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٩، من ص ٦٣-٧٣.

(٢) راجع د/ عبد الفتاح مصطفى مصباح، الاستنساخ بين العلم والدين، المرجع السابق، ص ١٠٧؛ وراجع د/ أشرف عبد الوهاب، الاستنساخ البشري، المرجع السابق، ص ٥٢٢ وما بعدها.

المبحث الثاني

موقف الشريعة الإسلامية من تقنية الاستنساخ

إشتد الجدل بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول الرأى الفقهي فى عملية الاستنساخ بصورة عامة، وبعد أن بينا أهم المخاطر والفوائد الناتجة عن تقنية الاستنساخ، نوضح الرأى الفقهي فى تقنية الاستنساخ وذلك من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

حكم الاستنساخ فى النبات والحيوان

اتجه جموع فقهاء الشريعة الإسلامية إلى القول بجواز ومشروعية تقنية الاستنساخ فى النبات والحيوان بشروط؛ تحقق النفع للإنسان، وعدم العبث بالكائنات، وعدم الاضرار بالحيوانات^(١)^(٢). وهذا ما قرره المجامع الإسلامية^(٣).

ومما يدل على مشروعية هذه التقنية فى مجال النبات والحيوان لنفع الإنسان أن الله تعالى خلق ما فى السموات وما فى الأرض من جماد ونبات وحيوان لنفع الإنسان

(*) وإن كان جمهور الفقهاء اباحوا تقنية الاستنساخ فى النبات، والحيوان بالضوابط الشرعية المقيسة على نفع الإنسان وعدم الاضرار به وكذلك عدم العبث بالحيوان، إلا أنه قد ذهب نفر قليل إلى القول بعدم مشروعية الاستنساخ الحيوانى جينياً حيث قال بمنعه واستدل على قوله بأن الاستنساخ الجينى للحيوان مخالفة للنمط الذى خلق الله عليه الحيوانات وفى هذا تغيير لسنة الله فى خلقه. وقد نرد على هذا الاعتراض : (أ) أن الله سخر لنا هذه الحيوانات لتكون لنا طعاماً فإذا هدانا الله إلى سنة من سننه فى خلقه فإنه هو الخالق، ونحن إذا نظرنا إلى مقاصد الشريعة فى التسخير وإلى الاهتداء بخلق الله فيما وصل إليه علماء العلوم الحياتية فلا يكون ثمة مانع شرعى من استنساخ الحيوان جينياً (ب) أن التكاثر عن طريق الاخصاب الطبيعى سنة من سنن الله تعالى فى خلقه ولكنه ليس السنة الوحيدة، وليس فى النصوص الشرعية ما يدل على أنه لا يصلح غيره (جـ) وأن قياس الإنسان على الحيوان قياس بعيد، وهو قياس مع الفارق راجع تفصيل ذلك بحث د/ عبدالفتاح محمود ادريس، الاستنساخ فى نظر الإسلام، المرجع السابق، ص ٨٠-٨٢؛ وراجع د/ سعد الدين مسعد هلال، الثلاثون فى القضايا الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص ١٤.

(١) أنظر د/ عبد العزيز بن محمد بن عثمان الربيشى، حقيقة الاستنساخ وحكمه الشرعى دراسة فقهية، المرجع السابق، ص ١٥٨-١٦٠؛ أ. د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم قضايا فقهية معاصرة، المرجع السابق، ص ٢٤١ وما بعدها؛ د/ سعد الدين مسعد هلال، الثلاثون فى القضايا الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص ١٤؛ د/ على جمعه محمد، الكلام الطيب فتاوى عصرية، الجزء الثانى، دار إسلام للطباعة، ط أولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، ص ٣٠٣؛ أنظر د/ وهبة الزحيلي، الاستنساخ جدل العلم والدين والأخلاق، المرجع السابق، ص ١٢٢-١٤٢.

(٢) مجمع الفقه الإسلامى الدولى المنعقد فى دورة مؤتمره العاشر بجده خلال الفترة من ٢٣-٢٨ صفر ١٤١٨ الموافق ٢٨ حزيران (يونيو) - ٣ تموز (يوليو) ١٩٩٧م؛ وهذا ما انتهى إليه المجتمعون فى الندوة الفقهية الطبية التاسعة المنعقدة بالدار البيضاء فى المدة ١٤-١٧/٦/١٩٩٧ تحت عنوان "رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية"؛ وما انتهى إليه المجتمعون فى ندوة الاستنساخ والهندسة الوراثية المنعقدة برعاية جمعية العلوم الطبية الإسلامية الاردنية، عام ٢٠٠٠م.

حتى يتمكن من إعمار الأرض التي استخلفه الله فيها ويدل على ذلك الآيات القرآنية الكثيرة الدالة على أن ما خلقه الله تعالى من نبات وغراس وحيوان، إنما هو لنفع الإنسان ولعمارة الكون، ومن هذه الآيات :

- قال تعالى "أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَّا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً"^(١).

- وقال تعالى "أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ سَخَّرَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ"^(٢).

- وقال تعالى "وَالْأَنْعَامَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا نَفَاءً وَمَنْفَعٌ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ"^(٣).

- وقال "وَمَا ذَرَأَا لَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُخْتَلِفًا أَلْوَانُهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَةً لِّقَوْمٍ يَذَّكَّرُونَ"^(٤).

- وقال تعالى "هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِّنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا"^(٥).

- وقال تعالى "سَتُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْأَفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ"^(٦).

فهذه الآيات وكثير غيرها تدل على أن الله سبحانه وتعالى خلق النبات والحيوان لنفع الإنسان فإذا تمكن الإنسان من استحداث تقنية لإستتساخ نبات أو حيوان يحقق له وفرة في الإنتاج، أو يحمل خصائص معينة تجعله يقاوم الحشرات والآفات، أو تحقق فائدة في علاجه أو غير ذلك من المنافع المباحة فلا حرج عليه في ذلك باتباع الضوابط المشار إليها- ومنها عدم العبث بالحيوان- أو الاضرار به أو إيذائه أو إتلافه لغير حاجة أكله أو نفع الإنسان به على الوجه المباح^(٧).

(١) سورة لقمان من الآية ٢٠.

(٢) سورة الحج من الآية ٦٥.

(٣) سورة النحل الآية ٥.

(٤) سورة النحل الآية ١٣.

(٥) سورة هود من الآية ٦١.

(٦) سورة فصلت من الآية ٥٣.

(*) إلا أن بعض الفقهاء يروا أن الإستتساخ محرم وغير مشروع سواء كان على الإنسان أم الحيوان أم النبات إلا في موارد نادرة جداً في الأخير "النبات" ويستدل على ذلك بأن = الإستتساخ مخالف للفطرة، وأنه يستلزم إفساد النظام الكوني كما أنه يؤدي إلى تسلط الشياطين على الجامعة الكونية راجع تفصيل ذلك في الشيخ/ محمد جميل حمود العاملي، مقال الإستتساخ بوق إبليس، في الإستتساخ بين الإسلام والمسيحية مقالات وأبحاث ومقابلات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، ص ٩٦-٩٩.

ونحن نرى : رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء المعاصرين وما صدر عن المجامع والندوات الإسلامية بإباحة ومشروعية الإستتساخ الحيواني والنباتي مع توافر الضوابط المذكورة وزيادة النفع على الضرر، وتحقيق هذا النفع يقيناً وعدم العبث والاضرار بالحيوان ولا يترتب على هذه التقنية أي اضرار بالإنسان حاضراً أو مستقبلاً.

المطلب الثاني

حكم الاستنساخ البشري

نتناول فيما يلي بيان أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية حول تقنية الاستنساخ البشري وذلك على النحو التالي :

أولاً : حكم الاستنساخ الجنيني "الجنسي" في البشر

يختلف فقهاء الشريعة في حكم الاستنساخ "الجنيني" الجنسي في الإنسان إلى ما يلي :

* ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بعدم مشروعية وحرمة هذا النوع من الاستنساخ مطلقاً^(١). وبهذا أوصت المجامع الفقهية والمؤتمرات الإسلامية^(٢). وقد استدلوا على ذلك بما يلي :

نذكر فيما يلي بعض ما استدل عليه الاتجاه، القائل بعدم مشروعية وحرمة الاستنساخ الجنيني "الجنسي" في البشر.

(١) نظر د/ محمد رافت عثمان، المادة الوراثية الجينوم قضايا فقهية، المرجع السابق، ص ٢٣٨؛ وأنظر الشيخ/ محمد مهدي شمس الدين، مقال- استنساخ البشر- أمر غير مشروع قطعاً وبقيناً. في "الاستنساخ بين الإسلام والمسيحية" مقالات ومقابلات وأبحاث لكبار رجال الدين والمفكرين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٩، ص ١٣١-١٣٥؛ أنظر الشيخ/ عرفان بن سليم لعشا حسونه الدمشقي، "الاستنساخ البشري جريمة العصر"، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٦م، المكتبة العصرية، ص ١٩٦-١٩٨؛ أنظر د/ نصر فريد واصل، الاستنساخ البشري وأحكامه الطبية والعلمية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٣٩ وما بعدها؛ أنظر د/ عبدالعزيز بن محمد بن عثمان الريبشي، حقيقة الاستنساخ وحكمه الشرعي بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، المرجع السابق، ص ١٦٩؛ أنظر أ. د/ علي جمعه محمد، الكلام= الطيب فتاوى عصرية، المرجع السابق، ص ٢٠٣؛ أنظر د/ عبد الهادي الحكيم، الاستنساخ البشري بين الحرمة والإباحة، جريدة الشرق الأوسط جريدة العرب الدولية السبت غرة ربيع الثاني ١٤٢٢هـ- ٢٣ يونيو ٢٠٠١، العدد ٨٢٤٣؛ أنظر عبد المعز خطاب، المرجع السابق ص ٨٠-٨١؛ أنظر أ. د/ جابر علي مهران، حكم الاستنساخ والتلقيح الصناعي في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٣٣-٣٥؛ الشيخ/ محمد علي الجوزو، رأي الدين بالاستنساخ البشري بحث في الاستنساخ بين الإسلام والمسيحية، المرجع السابق، ص ٣٠١، ٣٠٢.

(٢) راجع قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٩٤ (١٠د/٢) بشأن الاستنساخ البشري، المنعقد في دورة مؤتمره العاشر بجده بالمملكة العربية السعودية خلال الفترة من ٢٣-٢٨ صفر سنة ١٤١٨هـ الموافق ٢٨ يونيو- ٣ يوليو سنة ١٩٩٧م "والذي قرر أولاً تحريم الاستنساخ البشري بطريقتيه المذكورتين أو بأي طريقة أخرى تؤدي إلى التكاثر البشري... الخ"، وما انتهى إليه أغلب المجتمعون في الندوة الفقهية الطبية التاسعة المنعقدة بالدار البيضاء في المدة من ١٤-١٧/٦ لسنة ١٩٩٧ تحت عنوان "رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية"، قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٤٤ (١٠/٤) المنعقد بالهند بشأن الاستنساخ البشري، قرار المجلس الأوروبي للإفتاء في دورته العادية العاشرة المنعقدة في مدينة برلين بجمهورية أيرلندا في الفترة من ١٩-٢٦ ذي القعدة ١٤٢٣هـ الموافق ٢٢-٢٦ يناير ٢٠٠٣.

- ١- إن الله تعالى خلق هذا الكون على قاعدة التتويج، والإستتساخ يناقض التنوع لأنه يقوم على تخليق نسخة مكررة من الشخص الواحد، وهذا يترتب عليه مفسد كثيرة في الحياة الشرية^(١).
 - ٢- وإن الإستتساخ مطلقاً ومنه الإستتساخ الجنيني، لا فائدة منه، فضلاً عن مساسه بكرامة الإنسان ومكانته، والغاية التي خلُق من أجلها، واعتدائه على ذاتية الفرد وخصوصيته.
 - ٣- كما إن الإستتساخ يؤدي إلى خلخلة الهيكل الاجتماعي المستقر ويعصف بأسس القرابات والانساب، وصلة الأرحام، والهيكل الأسرية المتعارف عليها.
 - ٤- ويترتب عليه اختلاط الانساب، ونشؤ مشاكل اجتماعية وأسرية تضر بالبشرية، ونشؤ خلل في النظام الخلقى والاجتماعي الذي وضع الله الخلق عليه منذ بدء الخليقة^(٢).
- * وذهب بعض الفقهاء إلى القول بمشروعية وإباحة إجراء الإستتساخ الجنيني في الإنسان إذا روعيت فيه الضوابط والشروط التي تطلبها الفقهاء في التلقيح الصناعي الخارجي عند المجيزين له^(٣).
- وقد استدل أصحاب هذا الاتجاه.
- ١- بأن الدين لا يمكن أن يحرم أو يمنع قيام نظرية علمية جديدة تستطيع أن تهتدي إلى سر من أسرار الحياة والإنسان والكون.

(١) أنظر الشيخ/ عرفان بن سليم العشا حسونه الدمشقي، الإستتساخ البشري جريمة العصر، المرجع السابق، ص ١٩٦.

(٢) أنظر د/ عبد الفتاح محمود ادريس، الإستتساخ في نظر الإسلام، بحث مقارن بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص ٨٩.

(٣) أنظر المستشار/ السيد محمد حسن الأمين، مقال الإستتساخ والتطور العلمي، في الإستتساخ بين الإسلام والمسيحية مقالات ومقابلات وأبحاث لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبناني، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٩، ص ١٣-١٧؛ أنظر د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص ٢٣٤، ٢٣٥؛ د/ عبد الفتاح محمود ادريس، المرجع السابق، ص ٨٨؛ د/ غسان جعفر، مقال الإستتساخ إشكالية علمية لا تخالف القوانين الطبيعية في الإستتساخ بين الإسلام والمسيحية مقالات وأبحاث ومقابلات، المرجع = السابق، ص ٧٥-٧٧؛ الشيخ/ محمد توفيق المقدار، مقال الإستتساخ البشري بين العلم والأخلاق في الإستتساخ بين الإسلام والمسيحية، المرجع السابق، ص ١٩٥-٢٠٠؛ الشيخ/ يوسف عمر، مقال بعنوان الإستتساخ دون علاقة للزوجة حرام شرعاً، ورادة في الإستتساخ بين الإسلام والمسيحية، المرجع السابق، ص ٢٦٤.

وذهب إلى ذلك أيضاً بعض المجتمعين في الندوة الفقهية الطبية التاسعة المنعقدة في الدار البيضاء في المدة من ١٤-١٧/٦/١٩٩٧م والمجتمعون في ندوة قضايا طبية معاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية المنعقدة بعمان، الأردن في سنة ٢٠٠٠ وقد جاء في قرارها "فصل الخلايا عن البيضة الملقحة بعد الانقسام الأول أو الثاني أو الثالث أو بعد ذلك بقصد استعمالها لإحداث الحمل في فترة الزوجية جائز شرعاً، وتحكمه القواعد ذاتها التي تحكم التلقيح الصناعي الخارجي".

- ٢- أن توظيف الاكتشافات العلمية في مجالات تؤدي إلى تحقيق النفع وتحسين شروط الحياة الإنسانية، فلا شك أن في هذه التقنية نعمة من نعم الله على الإنسان^(١).
- ٣- إن هذا النوع من الاستنساخ يترتب عليه تكثير الجنين الموجود في رحم المرأة بعملية طبيعية لإنجاب التوائم، والدين الإسلامي يحث على التيسيل وكثرة النسل فكان الاستنساخ الجنيني مباحاً^(٢).
- ٤- وهذه التقنية ما هي إلا صورة من التلقيح الصناعي الخارجى التى يتغلب بها على مرض العقم وتحقيق المراد من التزاوج فى الشريعة الإسلامية بالتناسل والتكاثر.
- ٥- وانها ليست إلا عملية تشطير للنفطة الملقحة ثم زرعها فى الرحم للتغلب على مرض أو تجنب حدوث مرض.

الترجيح :

بعد عرض المذاهب الفقهية فى حكم الاستنساخ الجنينى البشرى وما استدل به كل منهم.

نرى إمكانية إباحة الاستنساخ الجنينى فى حالة الضرورة والحاجة الملحة على ذلك وعدم حدوث أى ضرر لأى من أطراف هذه التقنية حتى ولو كان ضرراً احتمالياً، وأن يتحقق بها مصلحة مشروعة ومحقة، وأن يتعذر علاج حالة العقم هذه إلا من خلال استخدام هذه التقنية.

وأن يقطع الأطباء أولاً الاختصاص بسلامة الخلية بعد تشطيرها، وأن تستخدم هذه التقنية فى حدود ضيقة جداً، وأن يقطع الأطباء بنجاحها وعدم ترتيب ضرر عليها، وأن يتم إتلاف الخلايا الفائضة بعد نجاح العملية، ولا تبقى لاستنساخ توأم أو أكثر للجنين الأول هذا مع توافر كافة الضوابط والشروط التى تطلبها الفقهاء فى التلقيح الصناعى الخارجى. والتى ذكرت فى هذا البحث فى حكم التلقيح الصناعى الخارجى^(٣)، بالإضافة إلى ما استدل به المذهب الثانى.

ثانياً : حكم الاستنساخ اللاجنسى "الجسدى" فى الإنسان.

وهو الذى يتم بأخذ خلية بشرية غير جنسية من ذكر أو أنثى وغرسها فى بيضة امرأة مفرغة من محتواها الجينى على التفصيل السابق^(٤).

(١) راجع المستشار/ السيد محمد حسن الأمين، المرجع السابق، ص ١٣-١٥.

(٢) أنظر الأستاذ/ زكريا أحمد سلامة، بحث بمجلة هدى الإسلام الأردنية بعنوان "الاستنساخ فى الواقع العلمى والحكم الشرعى"، العدد ١٠، المجلد ٤١، ص ٩٠ تصدر عنه وزارة الأوقاف الأردنية.

(٣) راجع ص ٩٥ من البحث.

(٤) راجع ص ٢٣ من البحث.

وقد اتفقت آراء فقهاء الشريعة الإسلامية على عدم مشروعية وتحريم هذا النوع من الاستنساخ^(١).

وهذا ما انتهت إليه الندوات والمؤتمرات الفقهية الطبية التي انعقدت في العالم الإسلامي التي قررت كلها التحريم القاطع لهذه التقنية في جميع الظروف والأحوال^(٢). وهذا ما استقر عليه الرأي في حكم الاستنساخ الجسدي بكافة صورته.

(١) أنظر د/ أحمد عمر هاشم، مقال بجريدة الأهرام، ص ٦ بتاريخ ١٩ ديسمبر ٢٠٠٤ بعنوان الإسلام يحرم الاستنساخ البشري؛ يراجع مقال الدكتور/ زغلول النجار في جريدة الأهرام بعنوان من أسرار القرآن الاشارات الكونية في القرآن الكريم ومغذى دلالتها العلمية، ص ١٣، العدد ٤٣٢٥٣ بتاريخ غرة ربيع الآخر ١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٥/٩ السنة ١٢٩؛ أنظر مقال د/ محمود حمدي زقزوق، بعنوان الإسلام والاستنساخ البشري بجريدة أخبار اليوم الصادرة السبت ٢ من رجب ١٤٢١هـ الموافق ٣٠ من سبتمبر ايلول ٢٠٠٠، ص ١١؛ أنظر الشيخ/ عرفان بين سليم العشاحسون الدمشقي، الاستنساخ البشري جريمة العصر، المرجع السابق، ص ١٩٦؛ د/ نصر فرايد واصل، الاستنساخ البشري وأحكامه الطبية والعلمية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٢٠ وما بعدها؛ أنظر د/ سعد الدين مسعد هلالى، الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص ١٤؛ د/ صبرى للمرداش، الاستنساخ قنبلة العصر، المرجع السابق، ص ٩٠، ٩١، ٩٢؛ أنظر الشيخ/ محمد على الجوزى، رأى الدين بالاستنساخ البشري في الاستنساخ بين الإسلام والمسيحية، المرجع السابق، ص ٣٠٠؛ أنظر د/ عبدالعزيز بن محمد بن عثمان، حقيقة الاستنساخ، المرجع السابق، ص ١٦٨ وما بعدها.

(٢) قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٩٤ (١٠ د/٢) بشأن الاستنساخ البشري المنعقد في دورة مؤتمره العاشر بجده بالمملكة العربية السعودية خلال الفترة من ٢٣-٢٨ صفر ١٤١٨هـ الموافق ٢٨ يونيو-٣ يوليو ١٩٩٧م "... قرر ما يلى : أولاً : تجريم الاستنساخ البشري بطريقتيه المذكورتين أو بأى طريقة أخرى تؤدي إلى التكاثر البشري... الخ"، وما انتهت إليه الندوة الفقهية الطبية التاسعة التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الدار البيضاء في المغرب تحت عنوان رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية المعاصرة والتي انتهت في توصياتها إلى... أولاً : تجريم كل الحالات التي يقم فيها طرف ثالث في العلاقة الزوجية سواء أكان حراماً أم بويضة أم حيواناً منوياً أو خلية جسمية بالاستنساخ، ثانياً : منع الاستنساخ البشري العادى، فإن ظهرت مستقبلاً حالات استثنائية عرضت لبيان حكمها الشرعى من جهة الجواز أو المنع.... الخ، راجع تفصيل ذلك في مجلة الرائد العدد ١٩١ الموافق في صفر ١٤١٨هـ ١٩٩٧/٧/٧م، د/ داود سليمان السعدى، المرجع السابق، ص ٣٩٧-٤٠٢؛ د/ سعد الدين مسعد هلالى، الجانب الفقهي والتشريعى للاستنساخ، المرجع السابق، ص ٧٨٧ وما بعدها.

؛ وندوة التحديات التي تواجه الأمة الإسلامية في القرن المقبل التي نظمتها جامعة دولة الامارات العربية بالتعاون مع رابطة الجامعات الإسلامية والمنعقدة بالامارات العربية في المدة من ٢٠ إلى ٢٢/١٢/١٩٩٧م.

؛ والقرار الصادر من مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف يوم ٢٣ شوال سنة ١٤٢٣هـ الموافق ٢٨ ديسمبر سنة ٢٠٠٢م والذي أفتى بأن الاستنساخ البشري حرام قطعاً. وقد جاء في نص فتواه "أن استنساخ الإنسان حرام ويجب التصدي له ومنعه بكل الوسائل". راجع تفصيل ذلك بجريدة الشرق الأوسط جريدة العرب الدولية، الأحد ٢٤ شوال ١٤٢٣هـ ٢٩ ديسمبر ٢٠٠٢، العدد ٧٨٩٧.

؛ وكذلك ندوة قضايا طبية معاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية التي عقدتها جمعية العلوم الطبية الإسلامية المنبثقة من نقابة أطباء الأردن المنعقدة بعمان في سنة ١٩٩٢.

؛ وكذلك ندوة الاستنساخ البشري وتداعياته المنعقدة برعاية نقابة الأطباء المصرية في ١٦/٣/١٩٩٧م.

وقد استدلل القائلون بحرمة الاستتساخ البشرى بأدلة كثيرة نذكر منها ما يلي:

١- أن الاستتساخ مخالف للقواعد الكلية الخمس التي جاء الإسلام بالمحافظة عليها والتي لا تستقيم الأمور الحياتية إلا بها وهي النفس، والعقل، والدين، والمال، والنسل. فحفظ النسل والنسب والعرض من مقاصد الشرع الأساسية التي تسدور عليها أحكام الشرع، فأى شئ يخذلها أو أى شك يحيط بها أو مخاطر تحف بها فإن الإسلام يقف دون ذلك بال منع والتحريم.

والاستتساخ يهدم أربعا من تلك الكليات الخمس، حيث تتعلق قضية الاستتساخ بكلية النفس، ووجود الإنسان، ويتبع ذلك العقل، ثم النسل، ثم الدين لأن الدين يعرف من النص أو الوحي الذى يدرك بالعقل، ولا نتصور طبقا لهذا أن تستقيم الحياة لأن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان ثم سواه ونفخ فيه من روحه، ثم خلق منه الجنس الآخر وهو المرأة، ثم اختار لهذا النظام أن يأتى بطريق التناسل الطبيعي قال تعالى "وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْتَكِرُونَ" (١).

٢- أن الاستتساخ يعرض الإنسان إلى امتهان كرامته، وإلى مخاطر تشويه خلقه وصورته وقد كرم الله الإنسان وخلقته فى أحسن تقويم قال تعالى "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا" (٢) (٣).

٣- أن الاستتساخ يخالف الفطرة، لأن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان وجعل له وظائف معينة لأعضاء متناسبة مع بعضها البعض بحيث لا يطفى بعضه على

٤- وندوة الاستتساخ البيولوجى بين الرفض والقبول المنعقدة برعاية كلية العلوم بجامعة الكويت فى ٢٣/٣/١٩٩٧م.

٥- قرار المجلس الأوروبى للإفتاء والبحوث فى دورته الحادية عشر المنعقدة بدعوة من الرابطة الإسلامية بالسويد المركز الإسلامى "ستوكهولم- السويد" فى الفترة من ١-٧ جمادى الأولى ١٤٢٤هـ الموافق ١-٧ يوليو/ تموز ٢٠٠٣ برئاسة فضيلة الدكتور/ يوسف القرضاوى وبحضور غالبية الأعضاء القرار ١١/٢.

تناول المجلس استكمالاً لبحثه لموضوع الاستتساخ فى دورته السابقة مسألة الاستتساخ من الزوجين التى أجل بحثها للدورة الحالية، وبعد استعراض الدراسات والأبحاث المعدة حول الموضوع ومناقشتها يؤكد المجلس قراره السابق الذى بفضى بتحريم الاستتساخ البشرى، ولا يستثنى من ذلك الاستتساخ من الزوجين وذلك بقاء على أصل الحكم بمنع الاستتساخ البشرى ولعدم وجود دليل يبرر الاستثناء وإذا ما استجد فى تلك الأمر ما يدعو إلى النظر فإن المجلس سيدرسه فى حينه ويصدر فيه القرار المناسب.

وهذا ما قرره أيضاً المجلس الأوروبى للإفتاء والبحوث فى دورته العاشرة العادية المنعقدة فى برلين فى الفترة من ١٩-٢٩ ذى القعدة ١٤٢٣هـ الموافقة ٢٢-٢٦ يناير ٢٠٠٣.

(١) سورة الروم آية ٢١.

(٢) سورة الإسراء آية ٧٠.

(٣) د/ عبد العزيز بن محمد بن عثمان آل شويش، المرجع السابق، ص ١٧١-١٧٣.

الآخر فقال تعالى "لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَن تَقْوِيمٍ"^(١) وقال "وَالَّذِي قَدَّرَ فَهَدَى"^(٢) وقال تعالى "إِنَّا كُلُّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ يَقْدَرُ"^(٣) فإنتاج نسخ من هذا الإنسان السوى المفطور على خلقه الله يؤدي إلى خلخلة بعض مواصفات الطبيعة كما أوجدها الله، هذا أن لم يكن جلها، وهو محرم عقلاً وشرعاً^(٤).

٤- إن هذا النوع من الاستنساخ عدوان على ذاتية الفرد وخصوصيته وتميزه من بين طائفة من أشباهه.

٥- إن الاستنساخ يؤدي إلى الإخلال بالهيكل الاجتماعي المستقر ويعصف بأساس القربابات والأنساب وصلات الأرحام والهيكل الأسرية المتعارف عليها على مدى التاريخ الإنساني، كما اعتمدتها الشريعة الإسلامية وسائر الأديان، كأساس للعلائق بين الأفراد والعائلات والمجتمع كله.

٦- أن في هذا النوع من الاستنساخ إخلالاً بالتوازن البشري في الطبيعة إذ الخلية المغروسة في ببيضة المرأة إن أخذت من ذكر كان الناتج ذكراً وإن أخذت من أنثى كان الناتج أنثى ومثل هذا يترتب عليه زيادة أحد النوعين على الآخر وفي ذلك فساد عظيم.

٧- كما أنه مخالف للفطرة البشرية التي فطر الله الناس عليها من تحقق النسل باجتماع رجل وامراه والذي دلت عليه آيات كثيرة قال تعالى "وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَقَّدَهُ"^(٥).

٨- وإن هذا الاستنساخ ستتولد عنه مشكلات دينية واجتماعية وقانونية قد يحار العلماء في إيجاد حكم أو حل لها^(٦).

٩- وقيل بأن الأولاد لابد وأن يكونوا في ظل زوجية مستوفية لكل ما طلبه الشرع في عقد الزواج قال تعالى "يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً"^(٧).

(١) سورة التين آية ٤.

(٢) سورة الأعلى آية ٣.

(٣) سورة القمر آية ٤٩.

(٤) الشيخ/ محمد جميل محمود العامل، مقال بعنوان الاستنساخ بوق إبليس وارد في الاستنساخ بين الإسلام والمسيحية، المرجع السابق، ص ٩٧؛ وذات المعنى للشيخ/ القاضي مرسل نصر، مقال الاستنساخ اعتداء على الفطرة الإلهية، في الاستنساخ بين الإسلام والمسيحية، ص ٢٠٢.

(٥) سورة النحل آية ٧٢.

(٦) د/ عبد الفتاح محمود لدریس، الاستنساخ في نظر الإسلام، بحث مقارن بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص ٩٢، ٩٣.

(٧) سورة النساء من الآية ١.

١٠- قاعدة سد الذرائع أى منع الوسائل التى يمكن أن يتوصل بها إلى أمر محرم فى غالب الأحوال، وإن كانت نفس الوسائل حلالاً، وهذه القاعدة تؤدى إلى القول بعدم إباحة الإستتساخ فى الإنسان.

١١- قاعدة منع الضرر. فالشريعة الإسلامية لا تجيز الأعمال التى تؤدى إلى الأضرار بالنفس أو بالغير وقد ورد أكثر من آية فى القرآن الكريم تحرم الأضرار بالنفس أو بالغير قال تعالى "وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ"^(١).

هذا وقد بينت السنة الشريفة عدم جواز أن يضر الإنسان نفسه أو بغيره قال صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"^(٢) فإن المولود بطريقة الإستتساخ على خلاف أبناء جنسه مما يصيبه فى الغالب بآلام نفسية واضرار اجتماعية.

١٢- قوله صلى الله عليه وسلم "دع ما يريبك إلى ما لا يريبك"^(٣) ومعناه كما قال النووي، اترك ما تشك فيه وخذ ما لا تشك فيه.

والاستدلال بهذا الحديث مبنى على أن العلماء لا يعطونا ببحوثهم وتجاربهم الكلمة الأخيرة للإطمئنان على سلامة المولود بطريقة الإستتساخ، وخلوة من أى تشوه شكلى أو سلوكى.

١٣- وفى الإستتساخ معنى الزنا أن تم بطريق أخذ نواة الخلية من رجل غير الزوج وزرعها فى ببيضة انثى فهذا حرام لأن فيه معنى الزنا والزنا حرام حرمة مقطوع بها طبقاً لنص صريح آيات القرآن الكريم، وأحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع الأمة وهو يؤدى إلى اختلاط الأنساب المحرم شرعاً^(٤). هذا بالإضافة إلى ما ذكر فى مضار الإستتساخ وقد اعتبرت من أدلة حرمة الإستتساخ^(٥).

المطلب الثالث

حكم الإستتساخ بين الزوجين

فى هذه الصورة تأخذ الخلية من الزوج. ثم تزرع فى بويضة زوجته بعد تفريغها حال قيام الزوجية لفصل القول فى هذه الصورة على النحو التالى :

* ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بحرمة الإستتساخ الجسدى "اللاجنسى" مطلقاً بكافة صورته بما فيه هذه الصورة تحريماً مطلقاً مستدلين بما سبق ذكره من أدلة وهذا ما ذهب إليه المجامع الفقهية.

(١) سورة البقرة من الآية ١٩٥.

(٢) رواه أحمد بن حنبل وابن ماجه فى سبل السلام للصنائى ج ٣، ص ٨٤.

(٣) رواه الترمذى عن الحسن بن على رضى الله عنهما "رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين للنووى"، ص ٢٠٥، ٢٠٦، دار الحديث.

(٤) راجع تفصيل ذلك د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص ٢٠٠-٢٢٥.

(٥) أنظر ص ٣٨٠ من البحث.

* وذهب بعض الفقهاء^(*) إلى القول بالتوقف^(*) في حكم هذه المسألة دون القول بالتحريم أو بالإباحة، إنتظاراً لنتائج الأبحاث والتجارب في هذا المجال، ولبحث هذه الصورة بحثاً فقهيًا من أفراد العلماء ومجاميعهم الفقهية والعلمية^(١).

* وذهب البعض إلى القول بجواز الاستتساخ فيما بين الزوجين وذلك بشروط وضوابط معينة^(*) من أهمها :

١- أن يكون بين الزوجين، سواء من حيث استمداد النواة والبيضة أو احتضان الخلية الجديدة.

(*) وقال البعض بأن الشريعة الإسلامية تتيح للزوجين اتخاذ كل الوسائل المشروعة والمؤدية لمنع هذا العقم أو التغلب عليه إن كان ممكناً، حسب المنهج الذي يبينه الله تعالى في طريق الإنجاب والاستتلاف "هو الاستتلاف الجنسي، والوراثي" وعليه لا مانع شرعاً من التغلب على هذا العقم بكل الوسائل إذا أمكن بين الزوجين، ولو كانت الخلية المأخوذة من الزوج ليست حيواناً منوياً، بل خلية من مصنعها ومكانها الطبيعي "وهي الخصية" إن أمكن ذلك، والعلم التجريبي هو صاحب الكلمة في هذا المقام. قال تعالى "فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون" (سورة النحل آية ٤٣).

إما إذا أخذت الخلية الجسدية "غير الجنسية" من الزوج وزرعت في بويضة الزوجة فهذا حرام وغير جائز، راجع تفصيل ذلك أ. د/ نصر فريد واصل، الاستتساخ البشري وأحكامه الطبية والعلمية في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٣٤-٣٨.

(*) والتوقف ليس أمراً غريباً في مجال بيان الأحكام الشرعية من علماء الفقه الإسلامي، فالمصادر الشرعية تنقل لنا مواضع متعددة توقف فيها بعض العلماء عن بيان الحكم الشرعي في القضية المطروحة أمامهم، ولا يعاب هذا على القضية الذي توقف في بيان حكمها.

ويحدث التوقف عندما يجد الفقيه أن القضية المطروحة لإبداء الرأي فيها تتعارض فيها الأدلة بحسب الظاهر. ولم يستطيع أن يجمع بين هذه الأدلة المتعارضة ظاهرياً، أو يرجح بعضها على الآخر. أو لم يتضح له دليل في القضية المطروحة يستند إليه في بيان الحكم الشرعي، لأن الأحكام الشرعية لا بد لها من الاستناد إلى مصدر من مصادر التشريع الإسلامي.. وقد قال بالتوقف كثير من الفقهاء.

فقال ابن قدامة. "إذا تعارض دليلان عند المجتهد ولم يترجح أحدهما وجب عليه التوقف، ولم يكن له الحكم بأحدهما ولا التخيير فيهما". أنظر. عبد الله بن أحمد بن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، الجزء ٢، مكتبة العبيكان، ص ٤٧٧؛ راجع د/ أشرف عبد الرازق ويح، الاستتساخ البشري، المرجع السابق، ص ٤؛ د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

(١) راجع أ. د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص ٢٢٦-٢٢٧؛ د/ عبدالباسط الجمل، اسرار علم الجينات، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ١٩٩٧، ص ٩٤.

(*) والاستتساخ بين الزوجين لازال محتاجاً إلى البحث الفقهي بصورة فردية وجماعية من الفقهاء والمجاميع الفقهية. وقال إنه يغلب على الظن. القول بجواز الاستتساخ إذا تم بين زوجين لـديهما طفل مريض بمرض خطير. كما لو كان طفلاً مصاباً باللويميا أو سرطان كرات الدم البيضاء، ومن الممكن انقاذ حياته بأن تجرى عملية زرع نخاع سليم متوافق مع جسمه بحيث لا يلفظه، إذ الحصول على هذا النخاع أمر بالغ الصعوبة ولكنه لو أمكن = لهذه الأسرة أن يحصل الاستتساخ بين الزوجين وينتج عن هذا طفل آخر بعد تسعة شهور هو من الناحية الوراثية مشابه للطفل المريض ويصلح نخاعه للنقل إلى أخيه حتى يشفى، فيكون قد أصبح عند الأسرة طفلان سليمان بدلاً من واحد سيموت فلا يبدو دليل يحرم ذلك، راجع ذلك أ. د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص ٢٣٦ وما بعدها.

- ٢- أن يكون بسبب العقم من الزوجين، وتعذر اللجوء إلى طريقة أطفال الأنابيب.
 - ٣- أن يكون بطلب وموافقة الزوجين.
 - ٤- أن يتم التثبت من كون صاحب النواة هو الزوج، وصاحبة البيضة هي الزوجة وذلك من قبل طبيبين أو ثلاثة أطباء ثقات.
 - ٥- وأن يكون هذا من قبيل التداوى والعلاج^(١).
 - ٦- ويكون هذا فى حالة الضرورة القصوى.
 - ٧- وأن تتعدم جميع الوسائل المشروعة للإنجاب.
 - ٨- ويشترط ألا تتجاوز الزوجين ولا بد من التحفظ الشديد فى ذلك^(٢).
- ويرى الإمام الشيرازى أن الأصل هو جواز مثل هذا الإستتساخ، إلا أنه يوجد محذور شرعى قد يؤدى إلى اختلال النظام، وأنه لا بأس من زرع خلية الرجل فى بويضة زوجته، ولا يستحسن زرع خلية المرأة فى بويضتها لأن فيه محذور شرعى أيضاً، وبأن الولد الناشئ عن الاستتساخ يكون بحكم ولد الشبهة، ولا يجوز زرع خلية غير الزوج فى رحم امرأته^(٣).
- ونحن نرى. أنه إذا استقر قول أهل العلم والاختصاص على تحقيق نجاح هذه الصورة من صور الاستتساخ، وعدم وجود أى أضرار لأطرافها، يمكن القول بجواز هذه الصورة بضوابط وشروط نجلها فيما يلى :
- ١- أن يكون ذلك فيما بين زوجين فى زواج قائم وصحيح مستوفياً لشروطه وأركانه.
 - ٢- أن يكون هذا من قبيل العلاج والتداوى.
 - ٣- وأن يكون ذلك بسبب عقم من الزوجين وأن لا توجد لديهم أى وسيلة مشروعة أخرى للإنجاب.
 - ٤- ويشترط أن لا يتدخل فى هذه العملية أى طرف آخر غير الزوجين.
 - ٥- وأن يكون ذلك بناء على طلب الزوجين وبموافقتهم موافقة صريحة ومستنيرة.
 - ٦- أن يثبت تبصرة الزوجين المستتسخ لهما بكافة العواقب والاحتمالات.
 - ٧- أن تتوافر لديهم حالة الضرورة القصوى والملحة للإنجاب.
 - ٨- أن لا يكون لدى أى منهما أطفال من هذا الزواج أو زواج سابق.
 - ٩- أن يقطع أهل العلم والاختصاص بنجاح هذه العملية.

(١) د/ عبد الستار عبد الكريم أبو غده، الإستتساخ من الزوجين والأحكام التى تترتب على ذلك بحث مقدم للمجلس الأوروبى للإفتاء والبحوث بالدورة العاشرة، سنة ٢٠٠٣، ص ١٧-١٨.

(٢) أنظر د/ عبد الباسط الجمل، أسرار علم الجينات، المرجع السابق، ص ٩٤، ٩٥.

(٣) د/ محمود واصل، بحث الإستتساخ البشرى فى الشريعة والقانون، مجلة جامعة دمشق، المجلد الثامن عشر، العدد الثانى، عام ٢٠٠٢، ص ٣٩.

- ١٠- أن يقطع أهل العلم والاختصاص بعدم وجود أى اضرار لأطراف هذه العملية.
- ١١- أن يقطع أهل العلم والاختصاص بسلامة ناتج عملية الاستنساخ من كافة العواقب وولادته طفل طبيعى وعدم ترتيب أى ضرر على ذلك حتى ولو كان محتملاً.
- ١٢- أن يكون ذلك لمرة واحدة فقط.
- ١٣- أن يتم إجراء هذه العملية بيد أهل الاختصاص النقات بأن تكون مؤسسة طبية مأمونة وموثوق بها وتحت رعاية وإشراف الدولة.
- ١٤- وأن يتم التخلص من فائض خلايا هذه العملية بمعرفة لجنة طبية موثوق بها وتحت إشراف الدولة، وبطريقة مأمونة.

المطلب الرابع

حكم استنساخ الأعضاء والأنسجة البشرية

سبق أن بينا طرق استنساخ الأعضاء البشرية حسب رؤية أهل العلم، وما المقصود بالعضو البشرى، ونبين هنا الحكم الشرعى فى تقنية استنساخ الأعضاء البشرية. ولبيان الحكم الشرعى فى هذه المسألة فرق الفقهاء بين طرق استنساخ الأعضاء وذلك على النحو التالى.

- أ- إذا كان استنساخ الأعضاء يتم عن طريق استنساخ جسد بأكمله "سواء أكان إنساناً، أم طفلاً، أو حتى جنين" وتحويله إلى قطع غيار سليمة تعطى لإنسان مريض.
- فقد اتفق قول العلماء على حرمة وعدم مشروعية ذلك.
- مستندين على الأدلة التى سبق ذكرها فى القول بحرمة الاستنساخ البشرى.
- هذا بالإضافة إلى أن المستنسخ هنا إنسان له كافة حقوق الإنسان، الذى جعل الله له حق الحياة منحة منه سبحانه، وحرّم الاعتداء عليه، وحرّم العبث بأعضائه وأجزائه ولو كان فى المرحلة الجنينية، ولم يبيح إهدار حياته بغير حق يوجب ذلك^(١). والأصل فى هذا كتاب الله، وسنة رسوله، واجماع الأمة.

(٥) أنظر د/ عبد العزيز بن محمد بن عثمان الربيش، بحث حقيقة الاستنساخ وحكمه الشرعى دراسة فقهية مؤسفة بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، المرجع السابق، ص ١٨٠-١٨١؛ أنظر د/ محمد أحمد المبيض، المرجع السابق، ص ٢٣٧؛ راجع مجلة الوعي الإسلامى، تحقيق/ أحمد محمود أبوزيد، مجلة إسلامية شهرية جامعة تصدر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت، العدد ٤٩٣، الصادر فى ٢٣/١٢/٢٠٠٦ بقلم الكاتب، تحقيق أحمد محمود أبوزيد؛ وأنظر موقع الشيخ القرضاوى، الاستنساخ البشرى ورأى القرضاوى فيه، المصدر جريدة الرؤية القطرية. http://www.garadawi.net/site/topics/printarticle.asp?cu_no=28,item.no=؛ أنظر د/ محمد عبد الفتاح الفقى، المرجع السابق، ص ١٨٦.

- فمن الكتاب.

قوله تعالى "وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ" (١).

وقال تعالى "وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَا" (٢).

وقال تعالى "وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا" (٣).

وهذه الآيات تدل على تحريم الله تعالى قتل النفس بغير حق بوجوب ذلك وقد عد القرآن الكريم العدوان على حياة فرد بدون حق عدوان على المجتمع كله، قال تعالى "مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا" (٤).

- ومن السنة.

فقد بينت الحق الذي لا يحل قتل المسلم إلا به.

فعن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله، وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث. النفس بالنفس، والثيب الزانى، والتارك لدينه المفارق للجماعة" (٥).

- والاجماع.

فقد اجمعت الأمة على حرمة قتل النفس بغير حق بوجوب إهدار دمها.

- وكما حرم الله قتل النفس الإنسانية بغير حق، حرم الاعتداء على بعض الجسد، أو تعريضه للتلف فى جزء من أجزائه بالجرح أو نحوه، وشرع القصاص، فقال تعالى "وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا" (٦).

- ولما كان المستنسخ لم يرتكب شيئاً يستوجب قتله، أو قطع جزء من أجزائه، فإن الإقدام على أى من ذلك يكون حرام بإجماع الفقهاء.

- والإستتساخ حينما يكون من أجل تجزئة المستنسخ، أو إستخدام أعضائه، فإنه يكون وسيلة إلى الحرام، ووسيلة الحرام حرام. ويكون زريعة إلى أمر محرم مجمع على حرمة (٧).

(١) سورة الإسراء من الآية ٣٣.

(٢) سورة النساء من الآية ٩٢.

(٣) سورة النساء من الآية ٩٣.

(٤) سورة المائدة من الآية ٣٢.

(٥) أخرجه البخارى فى باب قوله تعالى "ان النفس بالنفس" من كتاب الديات صحيح البخارى ٦/٩؛ ومسلم فى باب ما يباح من دم المسلم من كتاب القسامة صحيح مسلم ٥٥٦/٣.

(٦) سورة المائدة من الآية ٤٥.

(٧) راجع تفصيل ذلك فى د/ محمد عبد الفتاح الفقى، المرجع السابق، من ص ١٨٧-١٩٣.

ب- إذا كان إستنساخ الأعضاء البشرية يتم بدون إستنساخ الجسد بأن يتم إستنساخ العضو فقط منفصلاً، أو عن طريق زرع بعض الجينات الخاصة بالأعضاء البشرية فى الحيوانات، بحيث تنتج هذه الحيوانات أعضاء يمكن نقلها إلى الإنسان.

- فقد ذهب الفقهاء المحدثين إلى القول بمشروعية وإباحة إستنساخ الأعضاء البشرية وقالو بأن هذه التقنية مطلوبة بقدر الحاجة إليها، والقدرة عليها، لما يترتب عليها نفع عظيم ومصالح كبيرة^(١).

فمما لا شك فيه أن إستنساخ أجزاء من أجزاء الإنسان لينتفع بها أو لينتفع بها غيره حال حاجته، مصلحة راجحة، حيث إن فى ذلك حفاظاً على حياة الأدمى التى حض الشارع الكريم على المحافظة عليها.

فقال تعالى "مَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا"^(٢).

- وفى تقنية إستنساخ الأعضاء البشرية التقليل. إن لم يكن القضاء على التجارة الفاحشة فى الأعضاء البشرية، وفيها أيضاً التقليل. إن لم يكن القضاء على ما يحدث من جرائم للحصول على أعضاء بشرية من بشر أحياء أو أموات.

- وفى هذه التقنية تغلب على ما يواجه زراعة الأعضاء من رفض الجسم للعضو المنزرع من الغير.

- وفى هذه التقنية أيضاً التغلب على كافة المشاكل التى تثيرها تقنية نقل الأعضاء من الناحية الصحية والاجتماعية والدينية والقانونية^(٣).

(١) أنظر المستشار/ محمد الشنوانى، إعجاز القرآن فى بيان إستنساخ الإنسان، بدون دار نشر، وسنة نشر، مطابع الوليد، ص ٥٧ إيداع ٢٠٠٧؛ أنظر د/ عبد الفتاح محمود الرئيس، المرجع السابق، ص ٩٤، ٩٥؛ د/ نصر فريد واصل، الإستنساخ البشرى وأحكامه الطبية والعلمية فى الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٤٨، ٤٩؛ د/ على جمعه محمد، الكلام الطيب فتاوى عصرية، المرجع السابق، ص ٣٠٣؛ د/ محمد احمد المبيض، المرجع السابق، ص ٢٣٦؛ راجع د/ عبد العزيز بن محمد بن عثمان الربيش، المرجع السابق، ص ١٨١-١٨٤؛ مجلة الوعى الإسلامى مجلة إسلامية شهرية تصدر عن وزارة الأوقاف ولاشئون الإسلامية بالكويت، العدد ٤٩٣ فى ٢٣/١٢/٢٠٠٦ د/ القرضاوى، كاتب التحقيق أحمد محمود أبوزيد.

(٢) سورة المائدة من الآية ٣٢.

(٣) راجع د/ محمد عبد الفتاح الفقى، المرجع السابق، ص ١٩٤-١٩٦.

المبحث الثالث

موقف الديانات غير الإسلامية من تقنية الاستنساخ

تباينت أقوال علماء الديانات المسيحية واليهودية حول تقنية الاستنساخ ونعرض فيما يلي أقوال علماء الديانة المسيحية واليهودية من تقنية الاستنساخ وذلك من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

موقف المسيحية من الاستنساخ

نعرض فيما يلي لبعض آراء رجال الدين المسيحي الممثلة لبعض الكنائس المسيحية حول تقنية الاستنساخ وذلك على النحو التالي :

١ - الكنيسة الكاثوليكية.

اتخذت الكنيسة الكاثوليكية بكل مرجعياتها حيال هذا الحدث العلمى المذهل. وبوصفها خبيرة فى القضايا الإنسانية بعض المواقف المتعلقة بعمليات الاستنساخ بشكل عام، وبموضوع إمكانية تطبيق الاستنساخ على الإنسان بشكل خاص. فقد أصدرت وثيقة عام ١٩٨٧م. ظهرت فى تعليم عطية الحياة (Donumritae) ترفض فيها كل شكل من أشكال الاستنساخ الإنسانى، أو الحمل من دون إخصاب^(١).

وقد أصدرت "الأكاديمية الحبرية من أجل الحياة" فى حزيران عام ١٩٩٧ وثيقة رسمية عنوانها خواطر فى الاستنساخ (Reflexionssurle clonase) عرضت فيها بعض المبادئ والأفكار التى تعتبرها أساسية لفهم موضوع الاستنساخ وتفاعله مع كرامة الإنسان وعظمته.

وموقف الكنيسة الكاثوليكية من العلوم البيولوجية والطبية هو صريح وواضح أنها تشجع العلوم البيولوجية وخصوصاً الطبية لأن ههما الأول والأخير هو سعادة وصحة الإنسان وتوازنه، وطالما أن هدف الأبحاث الطبية لا يتناقض مع احترام الإنسان. بكيته (جسد ونفس وروح) فموقف الكنيسة تجاهها إيجابى ومشجع. لكن عندما ينحرف الطب إلى حد اعتبار الإنسان كسلعة أو كمجموعة خلايا وأنسجة وأعضاء تعمل ميكانيكياً وليس فيها أى حياة الهية، تقف الكنيسة حياله بالمرصاد ولتذكره بأن الإنسان هو مخلوق على صورة الله ومثاله وقد نفخ الله فيه من روحه وأرسل ابنه الوحيد لفدائه متألماً ومات من أجله.

وتطالب الكنيسة باحترام الإنسان والمحافظة على حياته منذ اللحظة الأولى لتكوينه، فكل أنواع الاختبارات أو الممارسات التى تعتبر الجنين "الإنسان" كوسيلة

(١) انظر مقال المطران حبيب باشا بعنوان موقف الكنيسة الكاثوليكية من الاستنساخ وارد فى الاستنساخ بين الإسلام والمسيحية، المرجع السابق، ص ٢٠، ٢١.

أو كمستودع أعضاء حية أو كمادة تصنيع هي مرفوضة قطعياً، ويجب أن يعامل الإنسان كغاية بحد ذاته وليس كوسيلة^(١).

إلا أن الخوف من احتمال إستتساخ البشر يجب أن لا يحجب النواحي الإيجابية لعمليات الإستتساخ الحيواني التي يمكن إستغلالها والاستفادة منها لخير الإنسان فالتقنية المتطورة تساعد على إنتاج أدوية مهمة، كعوامل تجلط الدم التي يصعب تحضيرها بكميات كافية لأنه لا بد من استخراجها من بروتينات بشرية وأدوية علاجية لأمراض مستعصية "كالسرطان، والأمراض الوراثية" كما أنها تبيح للعلماء إنتاج ماشية مهندسة وراثياً تعطى أعضاء متوافقة مع الأعضاء البشرية جينياً لإستخدامها في عمليات زراعة الأعضاء.

وتساعد تقنية الإستتساخ الحيواني على كشف أسرار الأعطاب الوراثية وكيفية تراكمها كلما تقدم الإنسان في السن مما يمكن الأطباء من فهم حقائق الشيخوخة وكيفية بروز الأمراض التي ترافقها، وتكشف أيضاً عن مرض "اللوكيميا" والأمراض الجلدية" يبقى أن يتصرف العلماء الباحثين في طب الحياة على أن الحياة هي هبة من الله الخالق سلمها للإنسان تفرض عليه أن يعي قيمتها النفسية ويتحمل مسئوليتها^(٢).

وقد أعلن الفاتيكان. بعد اجتماع الجمعية العمومية للأكاديمية الحبرية "من أجل الحياة" في ٢٣-٢٥/٢/١٩٩٨م "أن الإستتساخ كشكل من أشكال التحكم بالتكوين الجنيني للإنسان بشكل ما خطيراً بكرامة الكائن وحقه في تكوين جيني غير محدد سلفاً ولا يكن إستتساخه".

وفي ٢٥/١١/٢٠٠١ ندد الفاتيكان بإستتساخ الباحثين الأمريكيين لجنين بشري، وقال أن العلماء عبثوا بالحياة الإنسانية وليس مجرد الخلايا، وقال أن ما حدث يظهر مدى الفداحة الأخلاقية لهذا المشروع ويستلزم ادانة صريحة وقال البابا يوحنا الثاني، أن محاولات الإستتساخ البشري بغرض الحصول على أعضاء يتم نقلها مادامت تتضمن التلاعب بالأجنة البشرية وتدميرها فأنها ليست مقبولة أخلاقياً^(٣)(٤).

(١) راجع مقال الأب جرمانوس جرمانوس، الإستتساخ وموقف الكنيسة الكاثوليكية، وارد في الإستتساخ بين الإسلام والمسيحية، المرجع السابق، ص ٣٨-٤٤؛ أنظر مقال الأب انطوان حمو بعنوان إرشاد الكنيسة الكاثوليكية في أبحاث طب الحياة، الإستتساخ وارد في الإستتساخ بين الإسلام والمسيحية، المرجع السابق، ص ٨٤، ٨٥؛ وأنظر ذات المعنى في مقال الأب الدكتور/ جوزف معلوق بعنوان اضواء فكرية وكاثوليكية حول الإستتساخ، وارد أيضاً في الإستتساخ بين الإسلام والمسيحية، المرجع السابق، ص ١٨٩-١٩٢

(٢) مقال الأب انطوان حمو بعنوان إرشاد الكنيسة الكاثوليكية في أبحاث طب الحياة الإستتساخ، وراة في الإستتساخ بين الإسلام والمسيحية، المرجع السابق، ص ٩٠، ٩١.

(٣) أنظر أ. د/ محمد يحيى المحاسنة، الإستتساخ البشري من وجهة نظر قانونية موقع نت

<http://www.alfaisaal.com/vb/showthread.php?T=4873>.

(٤) وفي عام ١٩٧٨ كان قد أصدر الفاتيكان تعليمات عن احترام الحياة البشرية يرفض فيها إستتساخ البشر، سواء أكان ذلك كنتيجة علمية أم كطرح لاقتراح تقني فمحاولات أو افتراضات الحصول=

وقد قال أحد علماء المسيحية الكاثوليك. عن إنتاج أعضاء بديلة من خلال تقنية الاستنساخ. فإذا كان هذا الأمر نتيجة لإخصاب خلايا جنسية مع خلايا غير جنسية من الإنسان نفسه ولنفسه، لم لا، بشرط أن يكون حقا في خدمة الإنسان نفسه، أى من ذاته لذاته، ومن دون تكوين حياة بشرية جديدة، هذا لأن الخلية الذكرية "الحيوان المنوى المنفرد" أو الخلية الأنثوية "أى البويضة المنفردة" لا تكون حياة بشرية جديدة فيمكن الاختبار على كل منهما منفردة فى سبيل تحسينها، فى حال إصابتها بضعف أو بتقصير جنوى معين أو بمرض فى إحدى مكوناتها.

أما إذا كانت المحاولة الاختبارية ستعطي حياة بشرية جديدة فلا يجوز التلاعب بفرادتها الشخصية قبل الإخصاب وفيه وبعده.

- وقال فى تلقى زوجة الرجل العاقر بخلية من جسمه

فى البدء. خلق الله الإنسان ذكرا وأنثى، وقال لهما "انميا واكثرا واملأ الأرض" ففى كل من الذكر والأنثى عناصر ذكرية وأنثوية، ولكن بعد الجماع الزوجى بعضها على البعض فيكون الجنس الغالب ذكرا أو أنثى ويحتفظ كل جنس ببعض صغير من جنس الآخر، وهذا دليل على الوحدة الإنسانية الجوهرية ما بين الذكر والأنثى.

فإذا كانت الزوجة عاقرا. "فعلى الجميع أن يتفهموا ويقدرُوا بكل التقدير الم الزوجين اللذين لا يمكنهما إيلاد البنين، مجمع العقيدة والإيمان، الحياة هبة الله ١٩٨٧/٢/٢٢ فيجب معالجة عقمهما، وهذا أمر ممكن بالعلاج الطبى اليوم. فلم الدوران، فليعالج العقم! وهذا إصلاح مباشر للموجة المعطلة، كما أنه حقل علم، وإمكانية مباشرة وطبيعية وعلمية ومريحة للزوجين وأمن كنتيجة، ومن ثم ناجية من أى مأخذ خلقى^(١).

٢ - الكنيسة الإنجيلية "البروتستانت"

إن الله بحسب الكتاب المقدس. خلق الإنسان على صورته ومثاله ذكرا وأنثى. خلقهم، وباركهم الله وقال لهم اثمروا واكثروا واملأوا الأرض. وخلق الله آدم وحواء وبعد ما عرف آدم امرأته صلبت وولدت له أولادا بمشيئة الله فأكثر كما أمرها الله

= على كائن بشرى بطريقة ليس لها أى صلة بالجنس سواء أكان ذلك باستخدام شطر التوائم، أم الاستنساخ أو التوالد العذرى فكلها يجب أن تعتبر منافية للقانون الأخلاقى حيث أنها تتعارض مع كرامة الإنسان وكرامة الاتحاد بالزواج. أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٢١٢؛ ونفس المعنى قاله البابا يوحنا بولس الثانى وهو أعلى مرجعية مسيحية فقال "يجب على الدوام تجنب الطرق التى لا تحترم كرامة الشخص وقيمه، أعنى بشكل خاص مشاريع محتملة أو محاولات الاستنساخ البشرى كما يعتبره غيره مقبول أخلاقيا ولو لسبب الحصول على أعضاء لإستخدامها فى عمليات الزراعة، أنظر موقع معهد السيدة الزهراء، مجلة النجاة، العدد ٤-٥ الإستنساخ البشرى قراءة وجزة لبعض الآراء العلمية والدينية نجود السيد

<http://www.azzahralb.org/arabic>.

(١) مقابلة مع الأب الدكتور لويس الخوند بعنوان الاستنساخ تجاوز كرامة الإنسان وراى فى الاستنساخ بين الإسلام والمسيحية، المرجع السابق، ص ٢٤٤-٢٤٦.

وفعلت ذلك بحسب نظام الكون الطبيعي الذي سنه الله الخالق لبنى البشر. إن الله أعطى سر الولادة "سر الإكثار" بالطريقة التي سنها هو وباركها، ولذا لا يحق لبنى البشر تجاوزها وإلا إختل توازن الخليقة برمتها.

وقال بأن الإستساح بجانبه الطبى هو تطور بشرى مقبول بل مرغوب، طالما أن هدفه يبقى فى سبيل إستساح أجزاء من الجسد يمكن للطبيب إستخدامها لمعالجة أجزاء بشرية شبيهها، أو حتى استبدالها بها^(١).

وقد عارضت كنيسة البروتستانت الإستساح البشرى، وأصدرت لجنة الحياة المسيحية للمجمع المعمداتى الجنوبى فى ٦ مارس ١٩٩٧ تقريراً بعنوان ضد إستساح البشر ساندت فيه قرار الرئيس الأمريكى كلينتون^(٢) بحظر تمويل أبحاث إستساح البشر عن طريق الأموال الفيدرالية.

٣- الكنيسة الأرثوذكس.

يرى رجال كنيسة الأرثوذكس أن الإستساح البشرى غير مقبول كلياً وبكافة صورة سواء كان الإستساح إنسان كاملاً، أو أجزاء منه ولكنهم يرون أن إستساح الحيوانات لإفادة ونفع الإنسان دون ترتيب اضرار وإيذاء لهم غير ممنوع^(٣).

٤- موقف الكنيسة المصرية.

عندما أعلن عن إستساح النعجة "دوللى" وحدثت الضجة الكبرى خوفاً من محاولة تطبيق الإستساح على البشر. عارضت الكنيسة المصرية هذا الموضوع بشدة. ويقول الأنبا شنودة الثالث باب الإسكندرية وبطريق الكرازة المرقسية "لاشك أن الإستساح ضد الدين، لأن الله منذ البدء خلق الذكر والأنثى وأمرهما بالتزاوج والإنجاب، ومن ثم فكل نسل ينبغى أن يكون من ذكر وأنثى. وفى مسألة الإستساح فإنهم يقضون على الذكورة تماماً، لأن الأنثى لا تلد بدون ذكر، وهذا ضد التدبير الإلهى فى تكاثر الحيوان عموماً.

(١) أنظر القس الدكتور/ حبيب بدر بعنوان موقف الكنيسة الإنجيلية من الإستساح، بالإستساح بين الإسلام والمسيحية مقالات وأبحاث ومقابلات، المرجع السابق، ص ٢٥-٢٦.

(٢) راجع د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٢٠٩-٢١١.

(٣) راجع تفصيل ذلك فى رأى القديس الأرشمندريت الأب إسحق بركات رئيس دير سيدة البلمند فى مجلة النور عام ٢٠٠١ على موقع نت. شبكة القديس سيرافيم ساروف الأرثوذكسية بعنوان رأى أرثوذكسى فى الإستساح، كيف تواجه الكنيسة هذه الثورة الطبية المعروفة بالإستساح والممكن تطبيقها لإستساح البشر.

http://www.serafemsarof.com/vb/showthread_t_3415.htr.

؛ وذات المعنى فى مقال. المطران جورج خضر بعنوان هناك رغبة فى عزل الإنجاب عن الحب، بالإستساح بين الإسلام والمسيحية، المرجع السابق، ص ١٠٧، ١٠٨؛ أنظر د/ محمد لطفى عبد الفتاح، الإطار القانونى للإستساح ومدى مشروعيته، مؤتمر القانون والصحة، المرجع السابق، ص ٩، ١٠.

كما أنني لا أظن أنهم سوف يصلون إلى الإستنساخ من الإنسان، لأن من يولد بهذه الطريقة سيكون إينا بلا أب، وسوف ينسب لأمه فقط، وهذا يقضى على نظام الأسرة ونظام الوراثة وهو ضد الدين، لأنه ضد مشيئة الله، وهو نوع من كبرياء البشر وجنون العلم. ويعتبر تلاعباً في الخليقة لا يقبله أحد، وأصفه بأنه غرور الإنسان بالعلم وعدم اكتراثه بأى قاعدة دينية^(١).

وعندما أعلنت جماعة الرائيين في ديسمبر ٢٠٠٢ عن إستنساخ الطفلة "حواء" رفضت الكنيسة القبطية الأرثوذكسية عمليات إستنساخ البشر^(٢) حيث ترى الكنيسة أن تكاثر الجنس البشرى والحفاظ على نوعه له مسلك واحد حدده الله، وهو الزواج بين ذكر وأنثى، وهى علاقة لها طبيعتها الخاصة التى تقوم على الحب. والله بحكمته أوجد نظام الاسرة، الذى هو اللبنة الأولى للمجتمع والذى يساعد على تماسكه واستقراره وصحته ونجاحه، أما الخروج عن هذا الإطار فيعتبر تعدياً على القانون الإلهى، ويجب أن يحترم البحث العلمى القوانين الإلهية ولا يحاول العبث بها^(٣).

ويقول الأنبا يوحنا قلته "النائب البطريركى الكاثوليكي" أن الكاثولوكية ترفض بشدة إستنساخ البشر وتعتبره عبثاً علمياً ومصدر إلهاد ورفضاً للقيم الإلهية وكما سقط الإلهاد كنظرية فى نهاية هذا القرن سيسقط الإلهاد الأخلاقى عندما يكتشف البشر قمة المأساة الإنسانية فى موضوع الإستنساخ.

ويضيف بأن الكنيسة ليست ضد العلم فالعلم هو الحضارة وعندما تكون الحضارة بلا أخلاق نجد أنفسنا أمام شئ خطير فالعلوم إن لم تحكمها المبادئ الإنسانية يمكن أن تدمر مستقبل البشرية، إن جسد الإنسان له قدسيته الخاصة فلا يمكن اعتباره كجسد الحيوان تحت التجارب والعبث بالهندسة الوراثية بدون ضوابط كاللعب بالقنابل الذرية، وليكن واضحاً تماماً بأن الكنيسة تتمسك بالإيمان بالله الخالق لأنه هو المسئول الأول عن البشرية وبأن الضمير والأخلاق سيسود العالم فى القرن القادم^(٤).

كما يؤكد القس إكرام لمعى "رئيس المجمع الأعلى للكنيسة المسيحية" الراى السابق للكنيسة. إلا أنه يقبل بإستنساخ أجزاء أو أعضاء آدمية، أى أنه لا يرفض الإستنساخ البشرى رفضاً مطلقاً^(٥).

(١) مجلة الشباب مجلة تصدر عن مؤسسة الأهرام، العدد ٢٣٨، شهر مايو ١٩٩٧، ص ٢٢.

(٢) جريدة الأسبوع، عدد يوم ٢٠٠٣/١/٦، ص ١٢.

(٣) د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٢١٣-٢١٤.

(٤) مقالة بعنوان الإستنساخ حلال أم حرام بمجلة آخر ساعة العدد رقم ٣٢٥٦ الصادر بتاريخ ١٩ مارس سنة ١٩٩٧ مكتبة مجلس الشعب إدارة خدمات الأبحاث.

(٥) أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٢١٤.

المطلب الثاني

موقف اليهودية من الاستنساخ

حرم بعض رجال الدين اليهودى الاستنساخ. فقال بعضهم أن إستنساخ أى من المخلوقات هو متعارض مع الديانة اليهودية.

وقد أكد الحاخام الكبير مئير لاو. إن الإستنساخ البشرى يناهى الشريعة اليهودية، وكذلك أدان ما اسماء التلاعب الجينى الذى يقوم به العلماء ولا يهدف إلى شفاء المرضى.

كما قال آخرون إذا كان الإستنساخ الحيوانى بهدف إنتاج غذاء أحسن وعلاج أفضل فلا يوجد ما يمنع السماح به فى اليهودية^(١).

إلا أن بعض مفكرى الدين اليهودى وعلى رأسهم الحاخام "تندلر" يرون أنه يمكن قبول الإستنساخ أخلاقياً فى العادات اليهودية، لأثره على الأسرة بصورة اسهل من تقنيات الإنجاب التى تستخدم منويات الواهب لأنها لن تثير نفس الاهتمامات.

وبعد أن بدأ "تندلر" بسفر التكوين وفسّره حسب التقاليد اليهودية. قال. لقد حيرت معرفة الطبيب والخبيث، ولا تزال رجال اللاهوت، كما حيرت بالطبع رجل الشارع.

وتقول التقاليد اليهودية إن على البشر أن يعملو كى يتحكموا فى عالمنا طالما لم يتخطوا مناطق يحاولون فيها إنكار وجود الإله. ولا يليق بالتقاليد اليهودية أن تتمكن من تكنولوجيا قد تكون لها نتائج طبية "مثل حفظ سلالة عائلة يهودية لم يبق منها بعد البولوكوست سوى شخص واحد" ثم نقرر قبل الأوان ألا نستخدمها خوفاً من عواقبها الخبيثة، إننا ملزمون بالطبيب والخبيث كما منحهما الرب لنا.

ويقول "تندلر" أن الإستنساخ فى جوهره لا هو بالطيب ولا هو بالخبيث، والقضية فى الواقع هى ما إذا كانت بعض تطبيقات الإستنساخ اعتداء على ذات الرب.

وذكر "تندلر" إستعارة من التلمود : طرح السؤال : ألا يأتى عليك وقت تقول فيه للنحلة : لا عسلك أريد ولا وخذك؟ والآن هل نحن مستعدون حقاً لأن نحظر الإستنساخ، فنترك العسل لأننا نخاف الوحذا!!.

وقد منح المفكرون اليهود الأشخاص المستنسخين نفس الحماية الأخلاقية التى يمتنع بها بالفعل الأشخاص الآخرون المولودون طبيعياً.

(١) أنظر ا. د/ محمد يحيى المحاسنة، الإستنساخ البشرى من وجهة نظر قانونية موقع نت

<http://www.alfaisaal.com/vb/showthread.php?T=4873>.

؛ موقع نت معهد السيدة الزهراء، نجود السيد الموقع السابق.

؛ الإستنساخ البشرى من وجهة نظر القانون منتدى محامى سورية

<http://www.damascusbar.org/Almuntada/showthread.php?T=2281>

فيؤكد الحاخام "إليوت دورف Dorff" أنه لا يمكن إنكار أي من الحقوق وإجراءات الحماية الممنوحة لأي طفل آخر بالنسبة للطفل المستنسخ. "فلا يمكن بالنسبة لأي طفل نسيخ أن ننكر عليه شرعياً أيًا من الحقوق وأوجه الحماية التي تنبسط على أي طفل آخر".

ويرفض المفكرون الدينيون الحتمية الوراثية، فإنهم ينادون بأن إستنساخ البشر سوف يؤدي إلى إنتاج بشر مستقلين لهم تاريخهم وتأثيراتهم الخاصة بهم ولهم إرادتهم الحرة الخاصة بهم، وسيكون الشخص المولود بالإستنساخ شخصاً جديداً بجسد وعقل متكاملين، وخبرات فردية، على أنه لا ريب سيكون من الصعب على هؤلاء الأشخاص أن يرسخوا من هويتهم الخاصة بهم، كما سيكون من الأصعب لمن قاموا بالعملية أن يقرؤا بهذه الهوية ويحترموها.

وهناك حالتان افتراضيتان شائعتان. تتضمن الأولى. منها إستنساخ شخص عقيم لإنجاب طفل. ويطرح "رأي تدلر" حالة شاب عقيم. أبيدت عائلته من الوجود في محرقة الهولوكوست. وهو يعتبر آخر فرد في سلسلة أسرته. يقول "تدلر" بالتأكيد ساستنسخه.

وترى التقاليد اليهودية أن العقم وعدم الخصوبة مرض، وبالتالي فإنه يدخل إلى مجال مسئولية طلب الشفاء، وهكذا يعتبر الإستنساخ وسيلة من وسائل علاج العقم. هذا وفقاً لرأي بعض المفكرين في التراث البروتستانتى الذين يرون أن مشكلة العقم ليست خطيرة بالدرجة الكافية التي تبرر إجراءات أبحاث على إستنساخ البشر، أو أن يتم بالفعل هذا الإستنساخ.

والحالة الثانية تشمل إستنساخ شخص مصاب بمرض خطير أو ربما بمرض مميت، ويحتاج مصدراً متوافقاً للأنسجة الحية مثل نخاع العظام، هنا يرى البعض أنه سيكون مشروعاً فمن وجهة النظر الأخلاقية واليهودية أستنسخ لشخصاً مصاباً بالانيميا الخبيثة "اللوكيميا" بهدف زرع نخاع عظم من الطفل الناتج مادام الأبوان ينويان تربية هذا الطفل مثلما سيربيان طفلاً آخر، وهؤلاء يحظرون تدمير الطفل الناتج أو نبذة والتخلي عنه أو تعريضه لمخاطر أضرار شديدة.

ويبدو مما سبق أن غالب مفكرى الدين اليهودى يرون أن إستنساخ البشر يجب أن ينظم لا أن يُمنع. حيث يؤكد البعض أن مطلب اليهود ببذل أقصى جهد لتوفير العلاج يجعل الامر هاماً.

كما يطالب المفكرون اليهود بوضع تشريع خاص لتنظيم الأبحاث الممولة من الأموال الخاصة^(١).

(١) أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٢٠٥-٢٠٨.

المبحث الرابع الموقف القانونى من تقنية الاستساخ

مقدمة :

أثارت تقنية الاستساخ قلق فى ضمير المشرع على المستوى الدولى، والمحلى فتعلق تقنية الاستساخ بأنواع أخرى غير النوع البشرى، مقبول على المستوى التشريعى، بضوابط من أهمها. تحقيق منفعة للإنسان تتناسب مع احتياجاته دون أن يترتب عليها أى اضرار بالنوع البشرى أو أى نوع آخر، وألا تتعارض هذه التقنية مع المعتقدات الدينية.

وقد نشأت المشكلات بتعلق هذه التقنية بالنوع البشرى، فقد أثارت هذه التقنية ردود أفعال عالمية، وإقليمية، ومحلية نوضحها من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول الإعلانات والاتفاقات الدولية

نتناول فيما يلى موقف بعض الإعلانات والمواثيق الدولية المتعلقة بتقنية الاستساخ والمبينة لموقف المشرع الدولى منها، وذلك على النحو التالى :

١ - الإعلان العالمى بشأن المجين البشرى وحقوق الإنسان.

تضمن الإعلان العالمى بشأن المجين البشرى وحقوق الإنسان النص على منع التمييز بين البشر، والمحافظة على كرامة الإنسانية، والحق فى الانتفاع بعلم البيولوجيا والوراثة والطب وذلك على النحو التالى.

نص م ٦ على "لا يجوز أن يعرض أى شخص لأى شكل من أشكال التمييز القائم على صفاته الوراثية والذى يكون غرضه أو نتيجته النيل من حقوق الإنسان وحياته الأساسية والماسة بكرامته".

ونص فى م ١٠ على "لا يجوز لأى بحث يتعلق بالمجين البشرى، أو لأى من تطبيقات البحوث ولا سيما فى مجالات البيولوجيا وعلم الوراثة والطب أن يعلو على احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية والكرامة الإنسانية لأى فرد أو مجموعة من الأفراد".

ونص فى م ١١ على "لا يجوز السماح بممارسات تتنافى مع كرامة الإنسان، مثل الاستئصال لأغراض إنتاج نسخ بشرية، ويتعين على الدول والمنظمات الدولية المختصة أن تتعاون للكشف عن مثل هذه الممارسات وإتخاذ التدابير اللازمة بشأنها على المستوى الوطنى والدولى وفقاً للمبادئ المنصوص عليها فى هذا الإعلان".

ونص في م ١٢ على " (أ) للجميع الحق في الانتفاع بمنجزات البيولوجيا وعلم الوراثة والطب فيما يخص المجين البشري، وذلك في إطار احترام كرامة وحقوق كل فرد. (ب) أن حرية البحث اللازمة لتقدم المعارف، هي حرية نابعة من حرية الفكر. وينبغي أن تتوخى تطبيقات البحوث الخاصة بالمجين البشري، ولا سيما تطبيقاتها في مجالات البيولوجيا وعلم الوراثة والطب، تخفيف الآلام وتحسين صحة الفرد والبشرية جمعاً" (١).

٢ - إعلان الأمم المتحدة بشأن الاستنساخ البشري.

تضمن إعلان الأمم المتحدة الصادر بشأن الاستنساخ البشري النص على ما يلي :

- أ - دعوة الدول الأعضاء إلى إتخاذ جميع التدابير اللازمة لحماية البشرية بشكل ملائم في تطبيقات علوم الحياة.
- ب - دعوة الدول الأعضاء إلى حظر جميع أشكال إستنساخ البشر بقدر ما تتنافى مع الكرامة البشرية وحماية الحياة الإنسانية.
- ج - دعوة الدول الأعضاء كذلك إلى أن تتخذ التدابير اللازمة لحظر تطبيق تقنيات الهندسة الوراثية التي قد تتنافى مع الكرامة البشرية.
- د - دعوة الدول الأعضاء إلى إتخاذ تدابير للحيلولة دون إستغلال المرأة في تطبيقات علوم الحياة (٢).

٣ - إعلان الأمم المتحدة بشأن مسئوليات الأجيال الحاضرة تجاه الأجيال المقبلة.

نص في المادة ٦ من هذا الإعلان على :

"يجب حماية المجين البشري وصون التنوع البيولوجي، مع الاحترام الكامل لكرامة الإنسان وحقوقه، وينبغي ألا يتسبب التقدم العلمي والتكنولوجي بأي شكل من الأشكال في الإضرار أو الإخلال ببقاء النوع البشري وغيره من الأنواع (٣).

(١) أنظر الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان اعتمد ونشر بناء على تقرير اللجنة الثالثة في الجلسة العامة السادسة والعشرين بتاريخ ١١ نوفمبر/ تشرين الثاني سنة ١٩٩٧، المرجع السابق.

(٢) أنظر إعلان الأمم المتحدة بشأن الاستنساخ البشري اعتمد ونشر على الملا بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٨٠/٥٩ مارس/ آذار سنة ٢٠٠٥ في الدورة التاسعة والخمسون البند ١٥٠ من جدول الأعمال، الجمعية العامة، الجلسة العامة ٨٢.

(٣) إعلان الأمم المتحدة بشأن مسئوليات الأجيال الحاضرة تجاه الأجيال المقبلة صدر يوم ١٢ من شهر نوفمبر/ تشرين الثاني لسنة ١٩٩٧ في سجلات المؤتمر العام الدورة التاسعة والعشرون، باريس ٢١ أكتوبر/ تشرين الأول - ١٢ نوفمبر/ تشرين الثاني لسنة ١٩٩٧ المجلد الأول - القرارات - منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة صادر عام ١٩٩٨ عن منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة - ٧ ميدان فونتوا ٧٥٣٥٢.

٤ - إعلان منظمة الصحة العالمية بشأن الاستنساخ.

نظرت منظمة الصحة العالمية لأول مرة موضوع الاستنساخ البشري في عام ١٩٩٧ وأكدت "أن اللجوء إلى التنسيل لإستنساخ أفراد من البشر ليس مقبولا وأنه يتناقض مع سلامة الإنسان البدنية والروحية ومع المبادئ الأخلاقية". وفي عام ١٩٩٨ أعادت جمعية الصحة العالمية في الدورة الحادية والخمسون التأكيد على أن "التنسيل لأغراض إستنساخ الأفراد أمر مرفوض من الناحية الأخلاقية ويتعارض مع كرامة الإنسان وسلامته، غير أن هذه القرارات غير ملزمة للأعضاء"^(١). وأعلن مدير منظمة الصحة العالمية بأنه "ليس من المقبول أخلاقيا" للعلماء في أن يستنسخوا يوماً ما مخلوقات بشرية^(٢).

٥ - إعلان الجمعية الطبية العالمية.

صدر عن الجمعية الطبية العالمية تنبيهها في (ماي عام ١٩٩٧م) إلى جميع الأطباء، والباحثين المشاركين في الأبحاث العلمية المتعلقة بتقنية الاستنساخ. ووجهت إليهم دعوة بموجبها الامتناع عن ممارسة أبحاث وتجارب الاستنساخ البشري حتى تم إيجاد حلول وإجابات للمسائل العلمية المتعلقة بهذه التقنية، إذ هي موضوع تحليل وبحث ودراسة متعمقة من جانب المختصين، ونوهت على ضرورة فرض الرقابة اللازمة في هذا المجال^(٣).

وجاء هذا الإعلان والتنبيه في تصريحها "بعدم معاينة الإنجاز العلمي الحديث الذي سمح بإستنساخ حيوان ثديي "النعجة دوللي" ونظراً لإمكانية تطبيق تقنية الاستنساخ على البشر، والجدل الأخلاقي الذي يلحق بالكرامة الإنسانية، فإن الجمعية الطبية العالمية تدعو من خلال هذا التصريح الأطباء، والباحثين إلى التوقف عن ممارسة الاستنساخ البشري إلى أن يتم تحليل المسائل العلمية، والأخلاقية، والقانونية بعمق من طرف الأطباء والمختصين خلال الجلسات العلمية، مع وضع كل الرقابة الضرورية على هذه الأبحاث"^(٤).

(١) منظمة الصحة العالمية- المجلس التنفيذي نت ١١٥/ وثيقة معلومات/ ٢ الدورة الخامسة عشر بعد المائة ١٦ كانون الأول/ ديسمبر ٢٠٠٤ EBII5/Inf.Doc ٥ من جدول الأعمال المؤقت ٢- البند ٩ إستنساخ البشر لأغراض الإنجاب حالة النقاش الدائر في الجمعية العامة للأمم المتحدة؛ وأنظر منتدى الحقوق والعلوم القانونية، القسم القانون العام، الاستنساخ البشري موقع نت

<http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php?T=1929>

؛ وراجع. إعلان منظمة الصحة العالمية، المكتب الإقليمي، اللجنة الإقليمية لشرق المتوسط الدورة الحادية والخمسون البند ٦ (ج) من جدول الأعمال أيلول/ سبتمبر ٢٠٠٤، بشأن إتخاذ موقف إقليمي من الاستنساخ البشري، ص ٣، ٤.

(٢) أنظر د/ داود سلمان السعدى، المرجع السابق، ص ٤٢.

(٣) Jean Moulin: "Interdiction Du Clonage Humain. Lepoint. Un Ans. Apres L'experience Ecossaise" 18101/2002/www.lycos.fr.

(٤) أنظر تصريح الجمعية الطبية العالمية بخصوص قضية الاستنساخ البشري على موقع نت. www.yahoo.fr.

٦- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في الدول، والعالم كافة، ولما كان تناسي حقوق الإنسان وازدراؤها قد أفضا إلى أعمال همجية آذت الضمير الإنساني، وكان غاية ما يربو إليه عامة البشر، إنبثاق عالم يتمتع فيه الفرد بالحرية والمساواة والعدالة والمحافظة على كرامة الإنسان.

ولما كان من الضروري أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان. فقد اتفق المجتمع الدولي على إصدار موثيق وإعلانات تكفل وترسخ هذه الحقوق والمبدأ^(*).

(*) من هذه الموثيق- ما تضمنه- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٢٠٠ ألف (د-٢١) المؤرخ ١٦ كانون/ ديسمبر ١٩٩٦ وتاريخ بدء النفاذ ٢٣ مارس ١٩٧٦ وفقاً لما قرره م ٤٩. فنص في م ١ على "تتعهد كل الدول الأطراف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي سياسياً أو غير سياسياً، أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو غير ذلك من الأسباب.

ونص في م ٥ على "(١) ليس في هذا العهد أي حكم يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على حق لأي دولة أو جماعة أو شخص بمباشرة أي نشاط أو القيام بأي عمل يهدف إلى إهدار أي من الحقوق أو الحريات المعترف بها في هذا العهد أو إلى فرض قيود عليها أوسع من تلك المنصوص عليها فيه.

(٢) لا يقبل فرض أي قيد أو أي تضييق على أي من حقوق الإنسان الأساسية المعترف بها أو النافذة في أي بلد تطبيقاً لقوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو أعراف بذريعة كون هذا العهد لا يعترف بها أو كون إقراره بها في اضيق مدى".

ونص في المادة (٦) على أن الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان وعلى القانون أن يحمي هذا الحق ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً". ونص في م ٨ على "(١) لا يجوز استرقاق أحد ويحظر الرق والاتجار بالرقيق بجميع صورها. (٢) لا يجوز إخضاع أحد للعبودية. (٣) لا يجوز إكراه أحد على السخرة أو العمل الإلزامي".

ونص في م ١٦ على أنه "لكل إنسان في كل مكان الحق بأن يعترف له بالشخصية القانونية". وكذلك تضمن ميثاق العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. الذي اعتمد وعرض للتوقيع والانضمام بقرار الجمعية العامة رقم ٢٢٠٠ ألف (د-٢١) المؤرخ ٢١ كانون الأول- ديسمبر ١٩٦٦ النص على. في م ٥ "(١) ليس في هذا العهد أي حكم يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على أي حق لأي دولة أو جماعة أو شخص بمباشرة أي نشاط أو القيام بأي فعل يهدف إلى إهدار أي من الحقوق أو الحريات المعترف بها في هذا العهد أو إلى فرض قيود عليها أوسع من تلك المنصوص عليها فيه" (٢) لا يقبل فرض أي قيد أو أي تطبيق على أي من حقوق الإنسان الأساسية المعترف بها أو النافذة في أي بلد تطبيقاً لقوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو أعراف، بذريعة كون هذا العهد لا يعترف بها أو كون إقراره بها اضيق مدى".

ونص في م ١٢ "(١) تقرر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه".

وكان من أهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وقد تضمن هذا الإعلان النص على :

م ١. يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلاً وضميراً وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الإخاء.

م ٢. لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان، دون أى تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأى السياسى أو أى رأى آخر، أو الأصل الوطنى أو الاجتماعى أو الثروة أو الميلاد أو أى وضع آخر... الخ.

ونص فى م ٣ على "لكل فرد الحق فى الحياة والحرية وسلامة شخصه".

ونص فى م ٤ على "لا يجوز استرقاق أو استعباد أى شخص، ويحظر الاسترقاق وتجارة الرقيق بكافة أوضاعها".

ونص فى م ٥ على "لا يعرض أى إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة".

ونص فى م ٦ على "لكل إنسان اينما وجد الحق فى أن يعترف بشخصيته القانونية".

ونص فى م ٧ على "كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق فى التمتع بحماية متكافئة دون أية تفرقة، كما أن لهم جميعاً الحق فى حماية متساوية ضد أى تمييز يخل بهذا الإعلان وضد أى تحريض على تمييز كهذا"^(١).

= كما تضمن إعلان الأمم المتحدة. للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصرى. الذى اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٩٠٤ (د-١٨) المؤرخ ٢٠ تشرين الثانى/ نوفمبر ١٩٦٣ النص على.

م ٢ (١) يحظر على أية دولة أو مؤسسة أو جماعة أو فرد أى تمييز كان فى ميدان حقوق الإنسان والحريات الأساسية فى معاملة الأشخاص أو الجماعات أو المؤسسات بسبب العرق أو اللون أو الأصل.

ونص فى م ٧ (١) على "لكل إنسان حق فى المساواة أمام القانون وفى العدالة المتساوية فى ظل القانون، ولكل إنسان دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل الأثنى حق فى الأمن على شخصه وفى حماية الدولة له من أى عنف أو أذى بدنى يلحقه سواء من الموظفين الحكوميين أو من أى فرد أو أية جماعة أو مؤسسة".

(١) الإعلان العالمى لحقوق الإنسان. اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢١٧ ألف (د-٣) المؤرخ فى ١ كانون الأول/ ديسمبر سنة ١٩٤٨.

المطلب الثانى الإعلانات والمواثيق الاقليمية

١- ميثاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوروبى^(١).

تضمن هذا الميثاق النص على ما يلى :

- م ١. الكرامة الإنسانية- الكرامة الإنسانية مقدسة. ويجب احترامها وحمايتها.
- م ٢. الحق فى الحياة (١) لكل شخص فى الدولة الحق فى الحياة.
- م ٣. الحق فى السلامة. (١) لكل شخص الحق فى احترام سلامته البدنية والعقلية.
- (٢) فى مجال الطب وعلم الاحياء. يجب احترام ما يلى على وجه الخصوص.
- الموافقة الحرة والمعلومة للشخص المعنى. طبقاً للإجراءات التى يضعها القانون.
- حظر الممارسات التى تتعلق بتحسين النسل، وخاصة تلك التى تهدف إلى انتقاء الأشخاص.
- حظر جعل جسم الإنسان وأجزائه مصدراً لكسب المال.
- حظر الاستنساخ التناسلى البشرى.
- م ٥. نصت على حظر الاسترقاق والعمل بالإكراه. (١) لا يجوز استرقاق أى شخص أو استعباده (٢) لا يجوز أن يطلب من أى شخص أن يؤدي عملاً قسراً أو كرهاً. (٣) يحظر الاتجار فى البشر^(١).

(*) فى عام ١٩٩٧م اجتمعت عشرين دولة أوروبية ووقعت اتفاقاً اعتبر بمثابة أول معاهدة دولية للسيطرة، والتحكم فى البحوث المتعلقة بالهندسة الوراثية، والاستنساخ، وتم ذلك فى اسبانيا خلال مؤتمر حقوق الإنسان والطب الحيوى.

وفى الدورة العاشرة للبرلمان الأوروبى بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٧ خلال جلسة حضرها كامل اعضاء البرلمان المنعقد فى ستراسبورغ صوت البرلمان الأوروبى على قرار يعتبر بموجبه الاستنساخ العلاجى الهادف لإستنساخ أجنة بشرية لاهداف الأبحاث العلمية عمل لأخلاقى، ومناقض تماماً لحدود ومعايير البحث العلمى، ويطرح معضلة خطيرة وقد تم التصويت على القرار بتأييد ٢٧٣ صوت مقابل ٢٣٠ صوت وامتناع ٤٣ صوت عن التصويت.

ورأى البرلمان الأوروبى. أن هناك سبلاً أخرى لتطوير البحث العلمى، وعلاج الأمراض المستعصية، ودعا الحكومة البريطانية إلى مراجعة موقفها المؤيد لأبحاث الاستنساخ العلاجى، وطلب من أعضاء مجلس العموم رفض اقتراح الحكومة لاستخدام أجنة بشرية لغايات علمية علاجية عند عرضه عليهم.

كما طلب من المفوضية الأوروبية أن لا يحصل أى معهد أبحاث يقوم بإستنساخ الأجنة البشرية على تمويل من الميزانية المشتركة، وأعرب البرلمان عن أمله فى أن يصدر حظراً عالمى محدد على مستوى هيئة الأمم المتحدة للإستنساخ البشرى فى كل مرحلة من مراحله، وأى نوع من أنواعه "أنظر البرلمان الأوروبى يصوت ضد الإستنساخ العلاجى بتاريخ ٢٠٠٠/٩/٨ على الموقع.

www.yahoo.fr

، والبرلمان الأوروبى يمنع الإستنساخ البشرى لغايات علاجية ٢٠٠٠/٩/٨ على الموقع.

www.arabicbbc.co.uk.

(١) ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبى بدأ العمل به فى ديسمبر ٢٠٠٠م، تحرر فى تيس فى السابع من ديسمبر ٢٠٠٠ عن البرلمان الأوروبى، عن مجلس الاتحاد الأوروبى عن اللجنة الأوروبية.

- وقد قرر البرلمان الأوروبي في أحد إجتماعاته لدراسة قضية الاستتساخ ما يلي:
- ١- التأكيد على أن حقوق الإنسان، واحترام الكرامة البشرية، والحياة الإنسانية، يجب أن تكون الشغل الدائم، والشاغل السياسى والتشريعى.
 - ٢- الاستتساخ البشرى العلاجى القاضى بتنسيل الأجنة لأهداف البحث العلمى، يعد عمل فيه مناقضة أخلاقية واضحة، واقتحام يتخطى حدود معايير الأبحاث العلمية بطريقة لا عودة فيها، ويتناقض مع السياسة العامة المصادق عليها من طرف الاتحاد الأوروبى.
 - ٣- إعادة نداء كل دولة عضو فى الاتحاد لوضع التدابير التشريعية الملزمة التى تدين كل بحث حول الاستتساخ البشرى مهما كان نوعه، وترتيب العقوبات الجنائية فى حالة المخالفة^{(١)(*)}.
- ٢- المركز العربى للبحوث القانونية والقضائية^(*).
- أصدر مجلس إدارة المركز العربى للبحوث القانونية والقضائية بعد الاطلاع على قرار مجلس وزراء العدل العرب رقم ٦٨٩-٢٢د بتاريخ ٢٩/١١/٢٠٠٦. التوصيات الآتية :

- (١) بحث بعنوان البحوث المتعلقة بالأجنة والنصوص القانونية فى الموقع www.yahoo.fr.
- (*) فى عام ٢٠٠١ عدل الاتحاد الأوروبى نوعا ما عن قراره السابق، ورفض التصويت بالأغلبية على تقارير تدعوا لحظر تمويل الأبحاث العلمية التى تجرى على الأجنة البشرية، ليصادق وبالأغلبية على جواز إجراء الأبحاث العلمية على اللقائح الفائضة ويبقى المنع والحظر سارياً بالنسبة للأجنة البشرية المستنسخة. "عنوان البرلمان الأوروبى يوافق على أبحاث الأجنة البشرية فى ١٩/١١/٢٠٠١" أنظر الموقع www.yahoo.fr.
- (*) نبذة عن المركز العربى للبحوث القانونية والقضائية (١) نص إعلان الرباط الصادر عن المؤتمر العربى الأول لوزراء العدل العرب المنعقد فى المملكة المغربية من ١٤-١٦/١٢/١٩٩٧ على إنشاء معهد عربى عال لبحوث القضاء يكون مقره مدينة الرباط بالمملكة المغربية. (٢) أصدر المؤتمر الثانى لوزراء العدل العرب الذى انعقد بصنعاء فى الفترة من ١٨-٢٠ ربيع الثانى ١٤٠١هـ الموافق ٢٣-٢٥ شباط/فبراير ١٩٨١م القرار رقم ٢٥٠٢د/٢٥٨/٢٠٠١ القاضى بتعديل الاسم المقترح للمركز ليصبح على النحو التالى : (المركز العربى للبحوث القانونية والقضائية). وقد أصدر مجلس جامعة الدول العربية قراراً برقم ٥٢٥١-د.ع (٩٨) جـ ٣-١٣/٩/١٩٩٢ يقضى بالموافقة على جعل لبنان مقراً للمركز العربى للبحوث القانونية والقضائية. وأصدر مجلس وزراء العدل العرب قراراً برقم ١٩٩-١٠د/٢٨/٤/١٩٩٤ يقضى بتعديل بعض مواد الأحكام التنظيمية للمركز بما يطابق التعديل الوارد على نقل مقره وتشكيل مجلس إدارته. فنص فى م ١ من الأحكام التنظيمية للمركز على أنه يعتبر جهازاً متخصصاً يعمل تحت إشراف مجلس وزراء العدل العرب ويكون مقره مدينة بيروت عاصمة الجمهورية اللبنانية، ونص م ٦. على أن رئيس المركز وموظفوه الفنيون من موظفى الأمانة العامة لجامعة الدول العربية. ويهدف هذا المركز طبقاً لنص م ٨ من الأحكام التنظيمية للمركز. إلى توثيق وتنمية التعاون بين الدول العربية الأعضاء فى المجالات القانونية والقضائية، ودعم وإجراء البحث العلمى للمتخصص فى مجال الشريعة والقانون والإسهام فى الخطوات الخاصة بتوحيد التشريعات العربية، ودراسة الأنظمة القضائية وإجراء الأبحاث المقارنة بشأنها بهدف تحديث النظم القضائية وتطويرها وتوحيدها. يراجع فى تفصيل ذلك موقع جامعة الدول العربية- المركز العربى للبحوث القانونية والقضائية موقع نت
- http://www.arableagueonline.org/las/arabic/details_arjsp?

- ١- الإحاطة بالتقرير الصادر عن الندوة العلمية حول المدى العلمى الذى يسمح به الدين فى مجال الاستفادة من الإستتساخ وتعميمها على الدول العربية للاستفادة منها نظراً لأهمية هذا الموضوع وحدائته.
- ٢- تشجيع إنشاء مراكز بحوث علمية متخصصة بدراسة الخلايا الجذعية لأهميتها فى معالجة أمراض وراثية مستعصية وغيرها من الأمراض.
- ٣- وجوب وضع نص تشريعى يمنع تمويل مراكز البحوث العلمية المنشأة حول الإستتساخ البشرى التكاثرى ودعوة الدول العربية إلى حظر أى محاولة لتكوين الحياة البشرية من خلال عمليات الإستتساخ، وحظر تطبيقات تقنيات الهندسة الوراثية التى تتنافى مع كرامة الإنسان، والتأكيد على ضرورة احترام الكرامة البشرية فى تطبيقات علوم الحياة وعدم تسخير تلك التطبيقات لإستغلال المرأة^(١).
- ٣- القانون العربى الاسترشادى لمنع الإستتساخ البشرى لأغراض التناسل^(٢).
وقد تضمن هذا القانون النص على :
 - م ١. يهدف هذا القانون إلى منع الإستتساخ البشرى لأغراض التناسل أو لأغراض تجريبية بهذا الشأن.
 - م ٢. يقصد بالعبارات والكلمات الآتية، فى تطبيق أحكام هذا القانون المعانى المبينة مقابل كل منها.
 - الإستتساخ- توليد كائن حى أو أكثر كل منها نسخة ارثية من الآخر وذلك بنقل نواة من خلية جسدية إلى بويضة منزوعة النواة وتكاثر الخلية الناتجة إلى جنين هو نسخة ارثية تكون مطابقة لصاحب الخلية الجسمية.
 - الخلية الجسمية- خلية تحتوى على مجموعة من الصبغيات "الكروموزومات".
 - كائن بشرى حى- كل إنسان موجود أو كائن موجود فى أى مرحلة من مراحل التطوير البدنى يحتوى على مجموعة الصفات ذاتها.
 - م ٣. يحظر الإستتساخ البشرى لأغراض التناسل أو لأغراض تجريبية بهذا الشأن.
 - م ٤. يحظر نقل المادة النووية للخلية الجسمية بقصد إيجاد كائن بشرى حى فى أى مرحلة من مراحل التطور البدنى لجعله متطابقاً جينياً مع كائن بشرى آخر.

(١) جامعة الدول العربية. مجلس وزراء العدل العرب. الاجتماع الواحد والعشرون لمجلس إدارة المركز العربى للبحوث القانونية والقضائية موقع نت

<http://carjj.org/%D8%oA5%D8%Ac%D8%AA%D9%D9>.

(*) هو قانون غير ملزم استرشادى من الأمانة العامة للجامعة العربية إدارة الشؤون القانونية، الأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب، اعتمد مجلس وزراء العدل العرب هذا القانون فى دورته الخامسة والعشرين بالقرار رقم ٧٩٢-٢٥٣-١٩/١١/٢٠٠٩.

الفصل الثالث يتضمن الأحكام الجزائية^(١).

المطلب الثالث

موقف التشريعات الأجنبية من تقنية الاستنساخ

بعد نجاح تطبيق تقنية الاستنساخ على النعجة دوللي تباينت ردود الأفعال على المستوى التشريعي في الدول المختلفة، فقد أعلنت بعض الدول حظراً شاملاً على جميع أشكال الاستنساخ البشري، وحظر بعضها الاستنساخ التوالدي ولكن سمح بالاستنساخ العلاجي، وخفضت دول أخرى حتى الآن في وضع أي تنظيم لهذه التقنية. ولبين ذلك نتناول هنا الموقف التشريعي في بعض الدول المختلفة من تقنية الاستنساخ البشري بصفة عامة لتعرف على مدى التنظيم القانوني لهذه التقنية، وعلى النحو التالي :

أولاً : قوانين تجيز الاستنساخ العلاجي وتمنع الاستنساخ التوالدي القانون البريطاني :

يمكن اعتبار نقطة البداية لمعرفة الوضع القانوني حول تقنية الاستنساخ في بريطانيا هي قانون إخصاب البشر وعلم الأجنة، والذي اصطلح على تسميته "Huma Fertility & Embryology act" والصادر سنة ١٩٩٠م. وقد حدد هذا القانون مجالات وأهداف هذه الأبحاث ونص على عقوبات مقررّة لكل مخالفة له. حيث جعلها تصل إلى حد السجن أو الغرامة المالية^(٢) وسمح بإجراء الأبحاث على الأجنة البشرية حتى يومها (الرابع عشر) على أنها في هذه المرحلة لا تمتلك وسيلة الشعور بالألم أو الإحساس^(٣) إلا أن هذا القانون لم يتناول مسألة الأجنة المستنسخة والأبحاث عليها لعدم ظهورها في حينه.

وقررت هيئة الإخصاب البشري وعلم الأجنة المعروفة اختصاراً باسم (HFEA) والمختصة بإصدار التراخيص بإجراء البحوث صراحة عدم السماح بأبحاث إنشطار الأجنة ونقل الأنوية، وتعتبر هذه الهيئة منظمة أخلاقية^(٤).

(١) أنظر القانون العربي الاسترشادي لمنع الاستنساخ البشري لأغراض التناسل الذي اعتمد من مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة والعشرين بالقرار رقم ٧٩٢-٢٥٣-١٩/١١/٢٠٠٩ الأمانة العامة لجامعة الدول العربية. إدارة الشؤون القانونية والأمانة الفنية لمجلس وزراء العدل العرب.

راجع موقع نت <http://www.arab/ega/net.org/ArabModellawlist.aspx?ID=42>.
(٢) يعد هذا القانون المرجع الأصلي في شرعية كل الأبحاث العلمية على الأجنة البشرية في بريطانيا وللإطلاع على تفاصيله يراجع نصه المنشور على موقع وزارة الصحة البريطانية على شبكة الانترنت موقع وزارة الصحة البريطانية www.doh.uk وراجع مجلة Ethica عدد نوفمبر سنة ١٩٩٢، رقم ٣، ص ٣٤.

(٣) أنظر ابن عيسى رشيد، المرجع السابق، ص ١٩٦، ١٩٥.

(٤) Jursensimon & Brisitte Janson: Lesalandethic al aspectsofclonins Research center for Biote chnolosy and law, Germany, 1999. p.3.

ودعى أعضاء البرلمان البريطاني إلى اجتماع عاجل، وذلك بعد مرور أيام قليلة على ميلاد "النعجة دوللي" لبحث تشديد القوانين الموجودة، أو إصدار قوانين جديدة لسد الثغرات التي قد ينفذ منها العلماء في بريطانيا للإستمرار في تجارب إستنساخ البشر.

كما طالب أعضاء مجلس العموم البريطاني بتحويل فريق البحث العلمى الإسكتلندى إلى التحقيق^(١)، ودعت لجنة العلوم والتكنولوجيا البريطانية والممثلة من مختلف الأحزاب، مندوبين عن هيئة التخصيب البشرية لتعطي رأيها، وتوضح موقفها من فكرة إستنساخ نسخ بشرية بصفتها المرجع الرسمى، والأصيل لكل النصوص التشريعية المهمة بالأبحاث العلمية على الأجنة فى بريطانيا.

وفى ٢٠٠٠/٤/٥ أوصت الهيئة الاستشارية للأخلاقيات البريطانية بإستنساخ الأجنة لأغراض علاجية، وقد اتفق موقفها مع موقف الجمعية الملكية البريطانية التى أعلنت تأييدها لتعديل القوانين المتعلقة ببحوث الأجنة بما فيها قانون سنة ١٩٩٠.

وفى ٢٠٠٠/٨/١٦ قررت الحكومة البريطانية تعديل قانون ١٩٩٠ بعد أن رفضت كل الاعتراضات الموجهة إليها.

وفى ٢٠٠٠/٨/١٩ أبدت الحكومة البريطانية تفاؤلا فى السماح بإستخدام الأجنة البشرية المستنسخة فى الأبحاث العلمية على نطاق ضيق، على الرغم من إعلانها معارضتها للأبحاث على الأجنة من مبدأ أخلاقى، إلا أن ضغوط العلماء على الدولة وضعت الجهات الرسمية الصحية فى موقف حرج. فكلفت مجموعة من الخبراء والباحثين بإعداد قانون جديد يتضمن فى لوائحه قضية الإستنساخ البشرى العلاجى، وإستخلاص الخلايا الجذعية من الأجنة فى مراحل نموها المبكرة، وتحديد حجم الفوائد المرجوة التحقيق وحجم الاخطار المتوقعة، ووضع قانون تعديل لما تمت صياغته سابقاً فى القانون الصادر سنة ١٩٩٠.

فخلصت إلى إصدار قانون فى سنة ٢٠٠٠ يبيح بصفة رسمية قانونية الإستنساخ البشرى العلاجى^(٢). وقد اجملت مضمونه فى عدة توصيات هامة هى^(٣) :

- ١- كل الأبحاث العلمية التى تقوم على إستخدام الأجنة المخلقة خارج الرحم أو بالنقل النووى لإثراء فهم الأمراض وأسبابها، وأساليب علاجها بالخلايا الجذعية الجنينية يجب أن يسمح بها وتخضع لرقابة القانون الصادر سنة ١٩٩٠م.

(١) أنظر ابن عيسى رشيدة. المرجع السابق، ص ١٩٥؛ د/ سعد الدين مسعد هلالى، الجانب الفقهى والتشريعى للإستنساخ، المرجع السابق، ص ٧٨١؛ د/ أشرف عبد الرزاق ويح، الإستنساخ البشرى، المرجع السابق، ص ٥٤٢.

(٢) أنظر مجلة الوعي الإسلامى، مجلة شهرية تصدر عن وزارة الأوقاف الكويتية، العدد ٤٩٣ فى ٢٣/١٢/٢٠٠٦؛ بن عيسى رشيدة، المرجع السابق، ص ١٩٦.

(٣) يراجع هذه التوصيات باللغة الإنجليزية على موقع وزارة الصحة البريطانية على شبكة الانترنت www.doh.uk.

- ٢- إذا اقتضت الضرورة السماح باستخدام الأجنة البشرية المتحصل عليها بتقنية النقل النووي في الأبحاث العلمية، فإن هيئة علم الأجنة والإخصاب البشرى يتعين عليها هي دون سواها التأكد من انعدام وسيلة أخرى تساعد على البحث.
 - ٣- الاعتداد برضا الأشخاص الذين تستعمل خلاياهم وبويضاتهم لإستنساخ الأجنة، واستخدامها في البحث، وأخذ موافقتهم في إمكانية إستغلال الخلايا الجذعية المأخوذة من الأجنة المستنسخة في إثراء الأبحاث العلمية.
 - ٤- السماح باستخدام تقنية النقل النووي للخلايا من أجل تطوير أساليب العلاج، وتعميق فهم أسباب أمراض المتقدرات شريطة أن يكون تحت رقابة نصوص القانون الصادر سنة ١٩٩٠م.
 - ٥- كل الأبحاث العلمية القائمة على إستخلاص الخلايا الجذعية من الأجنة ينبغي أن تخضع لرقابة لجنة خاصة تتكلف بتحديد نتائج الأبحاث وفوائدها، وبيان ما مدى تحقق نتائجها.
 - ٦- يمنع منعاً باتاً خلط الجينوم البشرى الموجود بالخلايا الجسدية البشرية البالغة مع بويضات حيوانية.
 - ٧- تجريم الإستنساخ البشرى التناسلى.
 - ٨- يجب أن تخضع للمراجعة والدراسة العلمية المستقبلية لإصدار تشريع يسمح باستخدام الأجنة الناتجة عن هذه الأبحاث المستحدثة.
 - ٩- المستشارين في الأبحاث العلمية يجب أن يشجعوا على إقامة برنامج لبحث الخلايا الجذعية، وإمكانية إقامة مجموعات لها لاستعمالها في البحث^(١).
- وفى ١٩/١٢/٢٠٠٠ أعلنت الحكومة البريطانية موافقتها الرسمية لإستنساخ أجنة بشرية من أجل إستخلاص خلاياها الجذعية؛ للقيام بتجارب وأبحاث أملا فى التوصل إلى طريقة لتحويلها إلى أنسجة بشرية مختلفة قد توفر وسيلة مستقبلية لعلاج الكثير من الأمراض المستعصية^(٢).
- وفى ٢٧/٢/٢٠٠٢ أكد مجلس اللوردات البريطانى "وهو أعلى سلطة تشريعية وقضائية بريطانية" على السماح بالمضى قدما فى إستنساخ الأجنة البشرية للأبحاث العلمية فى ظل شروط وقيود صارمة، ويعلن عن إنشاء أول بنك عالمى لحفظ الخلايا الجذعية الجنينية^(٣).

(١) انظر د/ داود سلمان السعدى، المرجع السابق، ص ٤٣٥؛ بن عيسى رشيد، المرجع السابق، ص ١٩٦، ١٩٧.

(٢) أنظر بن عيسى رشيد، نفس المرجع السابق، ص ١٩٧.

(٣) أنظر مجموعة باحثين بعنوان "خريطة الحياة، أخلاقيات الجينوم.. إلى أين" ترجمة وتعليق عبد الله الحاج، مجلة الفيصل العدد ٣٠١، ص ٨١.

- وقد حرمت بريطانيا الاستنساخ البشري الإنجابي.

فقد أعلنت هيئة الإخصاب البشري وعلم الأجنة البريطانية حظرها ومعارضتها لتجارب الاستنساخ البشري منذ إعلان ميلاد "النعجة دolly" إلا أن هذا الحظر لم يكن وحدة كافية لتهدئة الرأي العام البريطاني.

فقدت الحكومة البريطانية في شهر جانفي ٢٠٠١ مشروع قانون ادانت من خلاله الاستنساخ البشري الإنجابي واعتبرته عملاً غير مشروع، وصرح وزير الصحة "أن الحكومة البريطانية تعتزم على تحفيز مشروع قانون يجرم الاستنساخ البشري الإنجابي، وترى وجوب مراقبة التطورات المتعلقة بأبحاث الاستنساخ، والهندسة الوراثية، والتأكد من أنها مسخرة لخدمة البشرية ومصالحها"^(١).

كما صوت مجلس اللوردات البريطاني في ٢٠/١١/٢٠٠١ على المشروع الذي تم تحضيره لحظر الاستنساخ البشري الإنجابي^(٢).

وفي ١٩/٦/٢٠٠٢ أصدر المشرع البريطاني قانوناً يتعلق بالإنجاب المساعد طبياً أو "الطب الإنجابي" حيث يعد هذا القانون الاستنساخ البشري لأغراض التكاثر جريمة معاقب عليها بالحبس من (١٠-٢٠) سنة وبغرامة باهظة يمكن أن تصل إلى مليون يورو، وكذلك بالشطب مدى الحياة من المهنة^(٣).

- الموقف القضائي في بريطانيا من تقنية الاستنساخ :

عقب إصدار حكم المحكمة العليا في ١٥ نوفمبر ٢٠٠١، والذي أقر "أن الأجنة التي تم تخليقها عن طريق نقل أنوية الخلايا غير خاضع لهذا القانون، الصادر سنة ١٩٩٠، وبعد صدور قانون الاستنساخ الإنجابي، وحظره لتقنية الاستنساخ الإنجابي صراحة بنصه على "أن الشخص الذي يضع في امرأة جنينا بشريا تم تخليقه بطريقة أخرى غير الإخصاب يعتبر مذنباً بارتكاب جريمة جنائية"^(٤).

وفي عام ٢٠٠٢ ألغت محكمة الاستئناف حكم المحكمة العليا الصادر في ١٥ نوفمبر ٢٠٠١، وحكمت أن الأشخاص الذين يتم استنساخهم عن طريق نقل أنوية الخلايا يمكن تصنيفهم كأجنة، ولهذا فإنهم يخضعون لتنظيمات قانون الإخصاب البشري وعلم الأجنة الصادر عام ١٩٩٠، والذي يسمح بتخليق وإجراء الأبحاث على الأجنة، في عام ٢٠٠١ تم عمل تنظيمات جديدة تسمح بتخليق الأجنة لأغراض زيادة المعرفة حول

(١) Jeanmoulin "Interdiction Duclonase Hum ainlepointun Apres lexperience Ecoss aise8/01/2002www.lyco.fr.

(٢) مجلس اللوردات البريطاني يصوت على قانون يحظر الاستنساخ البشري موقع نت www.islamonline.net.

(٣) راجع د/ فؤاد صالح، بحث الاستنساخ البشري من وجهة نظر قانونية، بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٠، العدد الأول ٢٠٠٤، ص ٨٩.

(*) "A person who places in a female a human embryo which has been created otherwise than by fertilization is guilty of an offence".

نمو الأجنة، وزيادة المعرفة حول الأمراض الخطيرة، لذلك فإن هذا التعديل مع حكم المحكمة الاستئنافية الصادر في يناير ٢٠٠٢ يفتح الطريق لهيئة الإخصاب البشرى وعلم الأجنة كي تطلب ترخيصاً للإستتساخ العلاجي^(١).

القانون الألماني :

اصدر المشرع الألماني القانون المتعلق بحماية البويضة المخصبة من أخطار البحث العلمي في مارس سنة ١٩٩٠ ونص في "مادته الثالثة" على حظر أى محاولة لاختيار جنس المولود ونص في "المادة الخامسة" على حظر التلاعب فى الخصائص الوراثية للإنسان أو استعمال الخلايا المعدلة أو أى نسخ للجنس البشرى ونص "المادة السادسة" على حظر الشروع فى ذلك أو خلق عملاق إنسانى أو إنسان مختلط من جنسين إنسان وحيوان ونص "المادة السابعة" يعاقب المخالف لأى من هذه المواد بالحبس بحد أقصى خمسة سنوات أو بالغرامة^(٢).

وفى ٢٩/١١/٢٠٠١ وافق مجلس الأخلاقيات الألماني بأغلبية ضئيلة على استيراد خلايا المنشأ لأغراض البحث العلمى فى قرار وصفه رئيس المجلس بأنه كان صعباً. وأتى القرار بعد ورود أخبار عن إستتساخ أول جنين بشرى لهذا الغرض فى الولايات المتحدة الأمريكية.

واضاف رئيس المجلس أن ١٤ عضواً من مجموع ٢٥ فى اللجنة أيدوا استيراد خلايا المنشأ لمدة محدودة تبلغ ثلاثة أعوام وفقاً لشروط صارمة، وأكد أنه ينبغي أن تتاح هذه الخلايا بكميات متساوية للأبحاث العامة والخاصة، ويجب الحصول على موافقة الزوجين اللذين تؤخذ خلايا المنشأ من جنيتهما على استخدامها، ألا يحصلوا على تعويض مالى مقابل ذلك، ثم أوضح أن هذا ليس قراراً، لأن البرلمان فقط هو الذى يصدر القرارات، وليس بتوصية ولكنه خيار محتمل^(٣).

وبعد القرار البريطانى بإباحة الإستتساخ البشرى العلاجي ثار بالمانيا نقاش حاد بين المعارضين والمؤيدين، وبصفة رسمية بين المستشار الألماني "جيرهارد شويدر" المؤيد للأبحاث على الخلايا الجذعية الجنينية، والرئيس الألماني "بوهاتيس راو" المعارض لها خوفاً من تكرار تجارب الماضى الذى شوه سمعة الألمان فى عهد النازية الذى طبقت فيه أبشع التجارب على البشر.

وقال وزير البحث العلمى والتكنولوجيا الألماني "... سنحاول جهدنا ألا يكون هناك إستتساخ لإنسان فى ألمانيا"^(٤).

(١) راجع Nationalles & Isolation.., Unesco, p. 15, 16

(٢) راجع مجموعة التشريعات الصحية Recueil international de législations sanitaire (R.L.L.S)، سنة ١٩٩١ - ٤٢ - ١، ص ٦١ وما بعدها؛ د/ أشرف عبد الرازق ويح، الإستتساخ البشرى، المرجع السابق، ص ٥٤٩.

(٣) لجنة المانيا تؤيد استيراد خلايا المنشأ فى ٣٠/١١/٢٠٠١ أنظر موقع

www.aljazeera.net/sicencetech.

(٤) أنظر د/ صبرى الدمرداش، الإستتساخ قبلية العصر، المرجع السابق، ص ٧٦.

وظلت المانيا مصرّة على هذا القانون المحافظ على الاجنّة البشريّة من التلاعبات، والتجاوزات العلمية الأخلاقية، كما أنها دعت إلى ضرورة إصدار قانون عالمي يحظر بموجبه الإستتساخ البشري الإنجابي.

إلا أن جمعية الأبحاث الألمانية قالت إن أبحاث الخلايا الجنينية جزء رئيسي من الجهود الرامية للتوصل إلى علاج الأمراض.

وأن المانيا تحظر قتل الأجنّة في الأبحاث العلمية، إلا أن متحدث باسم وزارة العدل قال أن القانون لا يمنع استيراد خلايا الأجنّة^(١).

القانون السويدي :

أيدت الحكومة السويدية أبحاث الإستتساخ البشري العلاجي، تبين ذلك من خلال موقف مجلسها للعلوم الذي دافع عن الأبحاث العلمية المتعلقة بالإستتساخ العلاجي، ودعا إلى رفض ومعارضة ما تدعو إليه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والطب الحيوي من رفض ومنع مثل هذه الأبحاث وصرح رئيس المجلس السيد "وستيرينج" أن الأبحاث العلمية الجارية في دولة السويد على الخلايا الجذعية الجنينية تنصدر الأبحاث في العالم، وأن السويد تمتلك أكبر عدد من سلالات الخلايا الجذعية المتحصل عليها باستخدام تقنية النقل النووي للخلايا "وهي نفسها تقنية الإستتساخ العلاجي".

إلا أن هذا التأييد لم يتضمن قانون رسمي صريح، ولكن الأبحاث في مثل هذه المجالات قائمة ومستمرة دونما إنكار، أو اعتراض قانوني، وقد أعلن وزير التعليم المكلف بالبحث العلمي "السيد توماس أستروس" أن العمل بتوصيات المجلس المتعلقة بالإستتساخ العلاجي ستبقى سارية المفعول إلى أن تصدر الحكومة قانوناً خاصاً خلال السنوات القادمة^(٢).

والإستتساخ العلاجي مسموح به في السويد اعتباراً من شهر ٤ لسنة ٢٠٠٥ ويتم تمويل هذه الأبحاث بمساهمة أكبر شركتي أبحاث في الخلايا الجذعية بالسويد هما الشركة (سيلارتيس) والشركة (نيورونوفا) بمبلغ ٣٥ مليون دولار يصرف سنوياً^(٣).

(١) راجع د/ داود سلمان السعدي، المرجع السابق، ص ٣٦٢-٣٦٥؛ د/ محمد لطفي عبدالفتاح، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٢) / ابن عيسى رشيد، المرجع السابق، ص ١٩٨، ١٩٩؛ وأنظر أيضاً الإستتساخ رحلة اللاعودة، علوم وأبحاث موقع نت

<http://www.ashkra.com/news/views/view.php?>

(٣) أنظر مجلة العلوم الترجمة العربية لمجلة ساينفك أمريكان تصدر شهرياً في دولة الكويت عن مؤسسة الكويت للنقد العلمي ديسمبر ٢٠٠٥، المجلد ٢١ المؤلفان Richard Cardner- Timwatson كاردنر رئيس مجموعة عمل في الجمعية الملكية Royal society تعمل على أبحاث الخلايا الجذعية والإستتساخ، ويعمل وانسن صحفياً لدى الجمعية الملكية.

القانون الاسترالي :

اتفقت الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات في استراليا في عام ٢٠٠١ على تشريع موحد يحظر استنساخ البشر التكاثرى، ولكنه ترك الباب مفتوحاً أمام إستنساخ الخلايا الجذعية البشرية لأغراض البحوث الطبية. واتفق زعماء الولايات الست والإقليميين المكونة لاستراليا على توسيع نطاق الحظر المطبق في ثلاث ولايات على إستنساخ البشر ليصبح شاملاً في جميع أنحاء استراليا^(١).

وصرح الوزير الأول للدولة السيد (Bob Carr) في ٢٠٠٢/٤/٥ على السماح بالأبحاث العلمية على الأجنة الفائضة بعد ان تم رفع القيود على مثل هذه الأبحاث التي اجازتها بريطانيا حتى على الأجنة المستنسخة، وأكد أن هذا الأمر بالسماح سيقاى استقبالا حاراً في الأوساط العلمية إذ سيساعد الباحثين العاملين في المجال؛ على معرفة أسباب الأمراض الوراثية، وتشخيص طرق علاجها، إلا أنهم لا يملكون الحق في إجراء أبحاثهم على أجنة بشرية يحصلون عليها باستخدام تقنية الإستنساخ العلاجي^(٢).

وقد وافقت الحكومة الاتحادية في عام ٢٠٠١ على تشريع موحد يسمح بالإستنساخ العلاجي عن طريق إستنساخ الخلايا الجذعية البشرية لأغراض البحوث الحيوية الطبية، وتستخلص الخلايا الجذعية من الأجنة المجهضة، ومن المشيمة، ومن أنسجة البالغين^(٣).

القانون الصينى :

قرر الوزير الصينى للعلوم والتقنيات في ٢٠٠١/١٠/٢٢ أن الصين تحظر، وتعارض تقنيات الإستنساخ البشرى، ولا تسمح بتطبيق تقنياته في مجال التكاثر، والتناسل البشرى، ويجب على دراسات، وتطبيقات تكنولوجيا الإستنساخ ألا تتعدى حدود المبادئ الأخلاقية البيولوجية المتفق عليها عالمياً^(٤).

كما صرح أن الصين موافقة على تحرير معاهدة دولية لمنع أبحاث الإستنساخ البشرى. كما صرح "هونغ غوفان" مدير مركز البحوث الجينية لأكاديمية العلوم

(١) أنظر د/ داود سليمان السعدى، المرجع السابق، ص ٣٦٧.

(٢) "Feu vertalarecherchesurles cellulessouscheen Australie" 05/04/2002

www.yahoo.fr.

؛ أنظر د/ بلحاج العربى بن احمد، الحدود الشرعية والأخلاقية والإنسانية لبحوث الخلايا الجذعية المستخدمة في العلاج بالخلايا، موقع نت

http://www.islammemo.cc/print.aspx?id=38722/29/2008.

(٣) أنظر موقف الإسلام من العلاج بالخلايا الجذعية، منتدى طلبة جامعة الحاج لخضر باتنة. موقع نت

http://batnauniv.mountada.bizlmontada.f3//topic.

؛ وأنظر د/ بلحاج العربى بن احمد، الموقع السابق.

www.islamonline;

(٤) موقف الصين من الإستنساخ البشرى أنظر موقع

الصينية "أن الاستنساخ البشري غير مسموح به في الصين، وطالب علماء الصين سن قوانين تحرم تطبيق الاستنساخ على البشر، ومراقبة ممارستها في النبات والحيوان^(١).

وفي ١٨ يوليو ٢٠٠٢ صدر قانون بمنع الاستنساخ البشري التوالدي، ويسمح بالاستنساخ العلاجي بموجب ضوابط وشروط صارمة.

وفي أغسطس ٢٠٠٣ أصدرت وزارة الصحة الصينية "المبادئ الأخلاقية لبنك تكنولوجيات المساعدة للتناسل البشري والحيوانات المنوية البشرية" الذي يسمح بالاستنساخ للأغراض البحثية والعلاجية.

وفي يناير ٢٠٠٤ أصدرت وزارة الصحة الصينية للعلوم والتكنولوجيا "مبادئ توجيهية أخلاقية حول الخلايا الجينية البشرية الجذعية" التي تحظر إجراء البحوث للاستنساخ البشري^(٢).

القانون الياباني :

اهتمت اليابان هي الأخرى بقضية الاستنساخ إلا أن هذا الإهتمام في بادئ الأمر لم يكن على شكل قانون رسمي، بل تمثل في صورة قرار صدر عن مديرتها الأولى للتربية حيث قرر في ١٩٩٧/٣/٧ "منع تمويل الأبحاث العلمية المتعلقة بالاستنساخ البشري من خزينة الأموال العامة، وشدد على ضرورة تشكيل لجنة مزدوجة المهام "طبية، أخلاقية" يوكل إليها دراسة تقنية الاستنساخ لإصدار قانون خاص بها^(٣).

وفي يوم ٢ فبراير ٢٠٠١ عبر رئيس الوزراء الياباني "بوشيروموري" عن معارضته لمشروع دولي للاستنساخ البشري يهدف لمساعدة الأزواج العاقرين، وقال أن الحكومة ستتحقق من عدم مشاركة أي ياباني فيه، وجاءت تعقيبات "موري" بعد الإعلان في الولايات المتحدة أن مجموعة خبراء دوليين تتوى القيام بمحاولة جادة لاستنساخ البشر لمساعدة العاجزين عن الإنجاب، وقيل إن عشرة أزواج تطوعوا للمشاركة في المشروع بينما زكرت وسائل إعلامية أن زوجين يابانيين أو باحثا طبيا قد يكونون بين المتطوعين.

ونقلت وسائل الإعلام اليابانية عن "موري" قوله لوزرائه المسؤولين عن شئون العلم والتكنولوجيا "فيما يتعلق بالمحافظة على كرامة الإنسان.. هذا المشروع غير مرغوب فيه"^(٤).

(١) راجع ابن عيسى رشيدة، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

<http://translate.google.com.eg>

(٢) أنظر

<http://www.libraryindex.com/pages/2266/cloning>.

(٣) راجع ابن عيسى رشيدة، المرجع السابق، ص ٢١٩، ٢٢٠.

(٤) أنظر جريدة الشرق الأوسط، جريدة العرب الدولية، السبت ٩ ذو القعدة سنة ١٤٢١هـ - ٣

فبراير ٢٠٠١ العدد ٨١٠٣، العنوان "اليابان تنتقد مشروع الاستنساخ البشري".

وفي أكتوبر ٢٠٠٠ وافق مجلس الوزراء على إصدار قانون خاص بالإستتساخ البشري، وصدر هذا القانون في "١١/٢٠٠٠" ودخل حيز التنفيذ في "٧/٢٠٠١" وتضمن هذا القانون النص على منع الأبحاث والدراسات المتعلقة بالإستتساخ البشري، وفرض أحكاماً بالسجن تصل إلى عشرة سنوات، وغرامة تصل إلى عشرة ملايين ين، على كل عالم أو باحث يقوم بأنشطة أو تجارب الإستتساخ البشري التكاثري، أو يستخدم الأجنة البشرية لأغراض تجارية أو يقوم بوضعها بعد استتساخها في رحم أنثى البشر أو الحيوان، ولكن هذا القانون يسمح بما يعرف بالإستتساخ العلاجي، ويسعى إلى وضع قواعد للسماح بالأبحاث المعملية في مجال الأجنة المستنسخة للحصول على خلايا جذعية جنينية علاجية تستعمل أنسجتها وأعضاؤها كإحتياطي للزرع عند الضرورة أو كقطع بديلة في حالة المرض أو الحوادث الطارئة للتعويض عن قلب أو كبد أو عضو مريض أو معطوب، وتستخلص الخلايا الجذعية من الأجنة المجهضة، أو الزائدة، ومن المشيمة ومن أنسجة البالغين، ومن الحبل السري^(١).

ثانياً : قوانين تمنع الإستتساخ بصفة عامة :

القانون النرويجي :

القانون الساري في النرويج هو القانون الصادر في ٥ أغسطس ١٩٨٤م والمتعلق باستخدام التكنولوجيا الحيوية في الطب، وقد ورد على هذا القانون تعديلين، الأول يمنع إستتساخ البشر. والثاني خاص بقانون التكنولوجيا الحيوية الصادر في ١٩٩٤م ويتعامل مع إستتساخ الحيوانات^(٢) وتقرر المادة التاسعة من القانون الخاص بالإنجاب الطبي المساعد الصادر في يوليو سنة ١٩٩٢ أن البويضات والخلايا البشرية المخصبة والمشتقة منها قد لا تستخدم لأغراض أخرى خلاف الإنجاب الطبي المساعد، ويحظر تماماً أي تدخل في السلسلة الجينية، وأي إنتهاك أو محاولة إنتهاك يعرض للمسئولية الإدارية أو الجنائية^(٣).

(١) أنظر د/ بلحاج العربي بن احمد، بحث بعنوان "الحدود الشرعية والأخلاقية والإنسانية لبحوث الخلايا الجذعية المستخدمة في العلاج بالخلايا" موقع نت

<http://www.nilooove.net/vb/showthread.php?T=3818>.

؛ الإستتساخ "أن ما يمكن أن يصل إليه العلم سوف يتحقق"

<http://www.khosoba.com/medical.guide/books>.

؛ أنظر د/ صبرى الدمرداش، الإستتساخ قنبلة العصر، المرجع السابق، ص ٧٤؛ د/ داود سلمان السعدي، الإستتساخ بين العلم والفقه، المرجع السابق، ص ٣٧٧.

(٢) Marsareta Brobers: On clonins, European & Lnternational instrument, Center for Ethics and law. Copenhagen, 1998, p. 4.

(٣) National Legislation Concerning Human Reproduction & Therapeutic Cloning, Unesco, Paris, July2009, Division of Ethics of Science and technology, p. 4.

ويتضمن الفصل الثالث من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالإستخدام الطبي المساعد للتقنية الحيوية بحظر إجراء الأبحاث على الأجنة، وكذلك إستخدام التقنيات التي تهدف إلى إنتاج أفراد متمثلين وراثياً، وفي يوليو ٢٠٠٢ قدمت الحكومة مشروع قانون إلى البرلمان تقترح فيه حظراً صريحاً ضد استخدام الإستنساخ العلاجي كوسيلة لإنتاج خلايا جذعية جنينية للأبحاث الطبية^(١).

القانون السويسري :

فقد جعل المشرع السويسري من حظر الإستنساخ البشري مبدأً دستورياً. حيث تنص المادة ١١٩/ الفقرة الثانية من الدستور السويسري الجديد الذي دخل حيز التنفيذ في ٢٠٠٠/١٢/١ "على أنه يمنع الإستنساخ البشري بكل أنواعه، وكذلك تمنع أية مداخل في نطاق الثروة الوراثية للأجنة أو للأشجار البشرية"^(٢).

ونص في المادة الثامنة من القانون المتعلق بالطب الإنجابي الصادر في ١٩٩٠/١٠/١٨ على حظر إجراء التجارب على البويضات المخصبة أو الأجنة في الأرحام أو أي جزء منها ويسمح فقط بإجراء هذه الأبحاث أو التجارب على النمة الجينية غير المندمجة بشرط الحصول على الرضا المسبق لذوي الشأن بعد إعلان كافي ومفصل بكل نواحي التجربة وفي جميع الأحوال يمنع إجراء البحث أو التجربة في الأحوال الآتية : أ- الإستنساخ، ب- تخليق الحيوانات الخرافية، ج- الكائن المخلوق من إنسان وحيوان^(٣).

القانون الكندي :

قدم مشروع قانون لأبحاث التكاثر البشري والتكنولوجيا الوراثية لمجلس العموم الكندي سنة ١٩٩٧ وهذا القانون يمنع ضمن أمور أخرى ما يلي.

- إستنساخ أو تقسيم الجاميئة "أقل من خمسة عشر يوماً" أو الأجنة من ١٥-٥٦ يوماً "أو الأجنة" عمر ٥٧ يوماً فأكثر".
- خلط أجنة أو جاميئات بشرية مع أخرى حيوانية.
- زرع جنين بشري في حيوان أو العكس.
- حفظ جنين بشري خارج جسم الإنسان. لأن القانون يعرف الجنين بأنه الحمل من ١٥ يوماً فأكثر بعد الإخصاب.

(١) National Le gestation Concerning Human Reproduction & Therapeutic Cloning, Unesco, Paris, July2004, Division of Ethics of Science and technology, p. 12.

(٢) Maxime TARDU, Le droit face au clonage, in le clonage..., Op. Cit. p.153.

(٣) د/ أشرف عبد الرازق ويح، الإستنساخ البشري، المرجع السابق، ص ٥٥١.

وطرح من خلال هذا القانون فكرة إيجاد لجنة لمراقبة الأبحاث العلمية على الأجنة^(١).

وفي مارس ٢٠٠١ وبعد استفحال تجارب الاستنساخ وشيوعها أصدرت الحكومة الكندية قانون للإنجاب البشري المساعد يحظر الاستنساخ بنوعية الإنجابى والعلاجى، وتنص المادة الخامسة منه على "ليس بمقدور أى شخص أن يعتمد :

أ - تخليق إنسان مستنسخ بإستخدام أى تقنية، أو زرع إنسان مستنسخ فى كائن بشرى أو فى أى شكل من الحياة غير البشرية أو فى جهاز صناعى.

ب- تخليق جنين خارج الرحم لأى غرض آخر غير تخليق إنسان أو تحسين أو زيادة المعلومات فى عمليات الإنجاب المساعد.

ج- تخليق كائن بشرى، تخليق جنين من خلية أو جزء من خلية مأخوذة من جنين أو زرع جنين تم تخليقه بهذه الصورة فى كائن بشرى".

ويتيح هذا القانون الأبحاث على الخلايا الجذعية المستخلصة من الأجنة الفائضة بشروط محددة. وصرح رئيس معاهد الأبحاث الطبية الصحية أن القوانين الجديدة تحظر الاستنساخ البشرى، لكنها تسمح بإجراء الأبحاث انطلاقاً من خلايا جذعية كانت موجودة قبل صدور هذا القانون^(٢).

القانون الأسباني :

حظرت القوانين الاسبانية، وبصفة رسمية صريحة منذ تاريخ ١٩٩٦/١/٢٥ تنسيل الأجنة المتطابقة وراثياً عن طريق إستخدام تقنية الإستنساخ، فوفرت على نفسها مراجعة، أو تعديل النصوص القانونية بعد ميلاد النعجة دوللى^(٣).

كما وصف القانون الاسباني رقم ٣٥ الصادر فى ٢٤ نوفمبر ١٩٨٨ فى الفصل السادس الإستنساخ على أنه مخالفة خطيرة جداً، ويحظر صراحة إستنساخ الأجنة والبويضات المخصبة مع توقيع عقوبات جنائية ويعاقب على "إنشاء عناصر بشرية ماثلة عن طريق الإستنساخ بأى وسيلة من الوسائل بهدف تحسين العنصر البشرى أو النسل"^(٤).

(١) Marsareta Broberg: oncloning, European & international instrument, center for Ethics and law. Copenhagen, 1998. p.5.

وموقع نت. كندا تصدر قوانين تجرم إستنساخ الأجنة ٢٠٠٢/٣/٤ أنظر موقع

www.yahoo.fr.

(٢) National Legislation...? Unesco, p. 5, "Clonage Humain versson Interdictions Au Canda" Journal le IGARO 17/05/2001. p.13.

(٣) "Clonage Des Humaince Qui/18/03/1997/www.Goggal.com. Stephane Dur and Ditolali"

(٤) د/ محمد لطفى عبدالفتاح، بحث بعنوان الإطار القانونى للإستنساخ، المرجع السابق، ص ٢٣.

القانون الفرنسي :

فى عام ١٩٩٧ طالب الرئيس "جاك شيراك" اللجنة الطبية الوطنية المختصة بالأخلاقيات الطبية (Comite Consultatif (CCNE) Nationald' Ethigue) أن تعد تقريراً طبياً كاملاً عن النظم الموجودة فعلاً فى القوانين الأخلاقية الحيوية والتنظيمات التى يحتاجها إستنساخ البشر، والعمل على سرعة تطوير اللوائح بما يجعلها تمنع تجارب الإستنساخ البشرى وعدم الانتظار لعام ١٩٩٩ وهو الموعد الذى كان مقرراً أن تجتمع فيه هذ اللجنة^(١).

وفى إبريل ١٩٩٧ أعلنت اللجنة الوطنية المختصة بالأخلاقيات فى مجال العلوم والصحة، رفضها للإستنساخ البشرى، وقررت أن الفكرة القائلة بأن التماثل الوراثى التام يمكن أن يودى فى حد ذاته إلى تماثل سيكولوجى تام لا تقوم على أساس علمى، وأضافت أن الإستنساخ الإنجابى البشرى يمكن أن يسبب اضطراباً عميقاً فى العلاقة بين الهوية الوراثية والهوية الشخصية فى ابعادها البيولوجية والثقافية^(٢).

لذلك ووفقاً للمادة ١٦/٤ من التقنين المدنى يعتبر الإستنساخ البشرى محظوراً رغم أن هذه المادة لا يشار فيها إلى الحظر صراحة. إلا أنه يمكن أن يستفاد منها هذا الحظر ضمناً حيث تقرر الفقرة الأولى من هذه المادة أنه "لا يمكن لأحد أن يمس تكامل الجنس البشرى" ويمكن تطبيق ذلك على الإستنساخ الإنجابى حيث يمس الجنس البشرى ومميزاته، كما تقرر الفقرة الثانية من ذات المادة أن "كل نشاط متعلق بالإنجاب يهدف إلى اختيار جنس المولود يعد محظوراً" ويمكن تطبيق هذه الفقرة على الإستنساخ الذى يتم فيه تحديد جنس الجنين^(٣).

وبعد إطلاع الرئيس "جاك شيراك" على تقرير اللجنة بتاريخ ٢٩/٤/١٩٩٧ أعلن أن الإستنساخ البشرى اعتداء مهين على الكرامة الإنسانية، ولا بد من العمل على منع القيام به على النطاق العالمى^(٤).

وقال وزير الدولة لشئون البحوث العلمية أن الإستنساخ البشرى لا مجال للتفكير فيه، كما أكد سكرتير الدولة لشئون الصحة "هيروفين جايمار" أنه لا يمكن التفكير أو القبول بأن يُطبق على الإنسان التقنيات التى استخدمها معهد "روزلين" فى أدنبره لإستنساخ النعجة "توللى"^(٥).

(١) أنظر د/ صبرى الدمرداش، الإستنساخ قنبلة العصر، المرجع السابق، ص ٧٥؛ د/ أشرف عبد الرازق ويح، الإستنساخ البشرى، المرجع السابق، ص ٥٤١؛ د/ سعد الدين مسعد هلالى، الجانب الفقهي والتشريعى للإستنساخ، المرجع السابق، ص ٧٨٢.

(٢) أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ١٣٥؛ أنظر جريدة الشرق الأوسط جريدة العرب الدولية الصادرة السبت ١٢ جمادى الأول ١٤٢٤هـ ١٢ يوليو ٢٠٠٣، العدد ٨٩٩٢.

(٣) Marie-Isabelle Malauzat: Leprojet de loi "bioethique", D.2002. no. 35.

(٤) أ/ ابن عيسى رشيد، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

(٥) د/ شوقى زكريا الصالحى، الإستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق، ص ٥٨.

وقدم إلى البرلمان الفرنسي مشروع قانون جديد خاص ببحوث التكنولوجيا الحيوية، ويتيح هذا القانون إجراء بحوث محدودة على الأجنة لكنه يُبقى على الحظر المفروض على جميع صور الاستنساخ البشري، وأيد نواب الجمعية الوطنية بالأغلبية هذا المشروع الذي سيرفع إلى مجلس الشيوخ، ويهدف مشروع القانون إلى تعديل ثلاثة قوانين تتعلق بأخلاقيات بحوث التكنولوجيا الحيوية مرتت عام ١٩٩٤م.

وينص المشروع على حظر صريح للاستنساخ، لأنه تم تعديل المادة ١٦/٤ من القانون المدني بالتزامن مع المادة (٢١٥-١) من قانون الصحة العامة، يصبح المعنى "يحظر أي تدخل يهدف إلى ولادة طفل أو تنمية جنين بشري إذا لم يكن ناتجا مباشرة من نطفة زوج وزوجة" ١٥ من المشروع".

وتقرر المادة (٥١١-١) عقوبات أنه "يعاقب بالسجن بالأشغال الشاقة لمدة عشرين سنة من يقوم بعمل يمثل تدخلا بقصد ميلاد طفل، أو تنمية جنين بشري لا يكون متكونا مباشرة من نطفة ذكر ونطفة أنثى" وهذه الجرائم تتطلب طبقاً للقانون أمرين. أولهما. انتهاك القوانين الإنسانية للجنس البشري. وثانيهما. ارتكاب عمل بشكل كثيف ومنظم^(١).

وفي يوليو ٢٠٠٤ تم صدور قانون الأخلاقيات الحيوية الذي تم تنقيحه بعد مناقشة طويلة ومركزة بحظره بوضوح الاستنساخ البشري بنوعيه سواء لأغراض إنجابية أو علاجية.

تنص المادة (٢١) منه بخصوص الاستنساخ الإنجابي على "يحظر أي تدخل مصمم لإنجاب طفل متماثل جينياً مع أي شخص آخر، ميت أو حي.

"Any intervention designed to produce a child who is genetically identical to an other person, dead or alive, is prohibited"

أما الاستنساخ العلاجي فنص المادة (٢٥) على "يحظر أي تخليق لجنين بشري عن طريق الإخصاب أو الاستنساخ لأغراض البحث. كما يحظر تخليق جنين بشري عن طرق الإخصاب لأغراض تجارية أو صناعية، وبالمثل يحظر أي تخليق عن طريق الإنجاب لأغراض علاجية.

Any creation of a human embryo by fertilization or cloning for research purposes is prohibited. Creation of a human embryo by fertilization or by cloning for commercial or industrial purposes is prohibited. Equally, any creation of a human embryo by cloning for therapeutic purposes is prohibited"

(١) Marie-Isabelle Malauzat: Le projet d'ulioibioethigue, D.2002, no. 35.

كما تحظر المادة (٢٥) من هذا القانون الأبحاث التي تجرى على الأجنة البشرية، ثم تقرر استثناءات محدودة جدا تشمل الأبحاث التي تنظمها الحكومة خلال مدة خمس سنوات منذ دخول القانون حيذ التنفيذ، إذا كان من المحتمل أن يؤدي البحث إلى تقدم علاجي كبير، حيث لا توجد أية طريقة أخرى فعالة، ومع ذلك فإن هذا الاستثناء يسمح فقط باستخدام الأجنة التي تم تخليقها *in vitro* بهدف الإنجاب، ولم تعد مستخدمة لهذا الغرض، مع الحصول على موافقة رسمية أو رضاء مكتوب ممن لهم هذا الحق، ويتطلب هذا البحث تنظيمًا من وكالة الطب الإحيائي المنشأة بهذا القانون^(١).

فهذا القانون يحظر صراحة الإستتساخ البشري أو الشروع فيه، كما يحظر أيضاً تخليق أو استعمال الأجنة لأي غرض خلاف الإنجاب وفقاً لهذا القانون.

إلا أن قانون الخلايا الجذعية *Stammzellgesetz* الذي تم إقراره سنة ٢٠٠٢ يسمح باستيراد خلايا جذعية جنينية ناتجة من أجنة فائضة تعود إلى ما قبل أول يناير ٢٠٠٢ بناء على موافقة مجلس رقابي.

ونص قانون العقوبات الفرنسي رقم ٨٠٠ لسنة ٢٠٠٤ في المادة ٢١٤/١ على أن "الاشتراك في وضع مهمة تطبيق تحسين النسل بهدف تنظيم انتخاب أفراد يعاقب بالسجن المشدد ثلاثين عاماً وغرامة قدرها ٧٥٠٠٠٠٠ يورو^(٢)، وتنص المادة (٢١٤-٢) على أن القيام بالتدخل بهدف تخليق طفل متماثل جينياً مع شخص آخر حي أو ميت يعاقب بالسجن المشدد لمدة ثلاثين عاماً وغرامة قدرها ٧٥٠٠٠٠٠ يورو^(٣)، وتضمنت المادة (٢١٤-٣) النص على "يكون العقاب على المخالفات المنصوص عليها في المادتين (٢١٤-١)، (٢١٤-٢) السجن المؤبد وغرامة قدرها ٧٥٠٠٠٠٠ يورو إذا ارتكبت بواسطة عصابة منظمة^(٤)".

قانون الولايات المتحدة الأمريكية :

عقب الإعلان عن ميلاد النعجة "دوللي" دعا الرئيس الأمريكي "بيل كلينتون" المؤسسات الاتحادية الأمريكية إلى وقف تمويل بحوث الإستتساخ البشري، وتوجيه العلماء الأمريكيين إلى الإمتناع عن استئناف نشاطهم في هذا المجال، وقال انه يقع على كاهلنا التقدم في حذر وعناية، والصمود أمام اعتراء نسخ أنفسنا، ودعى إلى تشكيل لجنة

(١) Nationale gislation concerning humane reproduction & therapeutic cloning, Unesco, Paris, July 2004, Division of Ethics of Science and Technology, p. 7 & 8.

(٢) أضيفت المادة ٢١٤-١ بالقانون رقم ٨٠٠-٢٠٠٤ في ٦ أغسطس ٢٠٠٤ ونشر بالجريدة الرسمية في ٧ أغسطس ٢٠٠٤.

(٣) أضيفت المادة ٢١٤-٢، ٢١٤-٣ بالقانون رقم ٨٠٠-٢٠٠٤ في ٦ أغسطس ٢٠٠٤ ونشر بالجريدة الرسمية في ٧ أغسطس ٢٠٠٤.

(٤) راجع د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ١٣٨-١٤٠.

استشارية من مجموعة من العلماء هي "اللجنة الوطنية لأخلاقيات العلوم الحيوية الأمريكية حول الاستنساخ البشري" لتقدم تقريراً شاملاً حول تلك التقنية خلال تسعين يوماً لتحديد ما إذا كانت أمريكا ستسمح بالاستنساخ أم سترفضه^(١).

وخلصت هذه اللجنة في تقريرها. إلى أن الاستنساخ البشري يتوجب حظره، ولكن حتى حين؛ وقالت "إن من الواضح أن هناك حاجة إلى المزيد من التشاور والتفكير المتردى للمجتمع بسبب المخاوف الأخلاقية التي يثيرها احتمال استنساخ البشر.

وقال رئيس اللجنة "هارولد شايبرو" وهو رئيس جامعة برنستون في تقرير اللجنة الذي رفعته إلى البيت الأبيض "أن هناك حاجة ماسة لنوعية أوسع بكثير لحل الإشكالات القانونية والأخلاقية المتعلقة بهذا الموضوع".

كما أوصت اللجنة بسن قانون اتحادي يمنع أي محاولة "سواء أكان ذلك في حالة البحث أم الممارسة الطبية إنشاء طفل بالاستنساخ. عن طريق نقل نواة الخلية الجسدية، ومن الضروري أن يتضمن مثل هذا التشريع فقرة منفية له. لضمان أن يقوم الكونجرس بمراجعة الموضوع بعد فترة زمنية محددة، لتقرير ما إذا كان هناك استمرار للحاجة إلى الحظر أم لا".

وتوصى أيضاً بأنه لا بد لأية إجراءات تنظيمية أو تشريعية تُجرى لغرض القيام بحظر إنشاء طفل من طريق نقل نواة الخلية الجسدية أن يتم تحريرها بعناية، حتى لا تؤدي إلى عرقلة النواحي الأخرى من البحث العلمي.

كما أوصت بأنه يتوجب على حكومة الولايات المتحدة التعاون مع الدول والمؤسسات العالمية الأخرى لضمان تطبيق الأوجه الشائعة من سياساتها في الاستنساخ البشري.

وأعلن الرئيس "كلينتون" عن موافقته على التقرير، وأشار إلى أن البيت الأبيض سوف يبعث بلائحة قانونية إلى الكونجرس حول هذا الموضوع مستنداً إلى توصيات اللجنة^(٢).

وفي عام ٢٠٠١ أصدر الرئيس الأمريكي "جورج بوش الابن" قراراً بين فيه أن الحكومة الأمريكية لا تقبل توفير أية اعتمادات مالية لأية أبحاث علمية في مجال الخلايا الجذعية التي تقوم على أساس استنساخ أجنة بشرية، إلا أنها ستوافق على توفير

(١) أنظر د/ سعد الدين مسعد هلالى، الجانب الفقهي والتشريعي للاستنساخ، المرجع السابق، ص ٧٨١؛ د/ أشرف عبد الرازق ويح، الاستنساخ البشري، المرجع السابق، ص ٥٤٠. د/ شوقي زكريا الصالحى، الاستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق، ص ٥٧؛ الدكتور/ صبرى الدمرداش، الاستنساخ قبلة العصر، المرجع السابق، ص ٧١؛ الاستنساخ، الآراء المختلفة في عملية الاستنساخ، موقت نت

<http://www.smsec.com/family/sc4all/colon1.htm>.

(٢) راجع د/ داود سليمان السعدى، المرجع السابق، من ص ٤٣-٤٥، من ص ٣٦٩ حتى ص ٣٧٥.

اعتمادات مالية لإجراءات تجارب على خلايا جذعية قد تم استخلاصها من الأجنة البشرية قبل صدور هذا القرار^(١).

وصدر هذا القرار مباشرة بعد مصادقة غرفة النواب الأمريكية في ٢٠٠١ على قانون يحظر كل أشكال الاستنساخ البشري. كما رتب عقوبات تقدر بعشر سنوات سجن، وغرامة مالية قدرها مليون دولار أمريكي لكل من يخالف أحكام هذا القانون وقد جاء هذا الحظر من خلال نص المادتين ٣٠١، ٣٠٢^(٢).

وكان الموقف الأمريكي من تقنية الاستنساخ البشري مؤيداً من قبل الأكاديمية للعلوم، واللجنة القومية للعلوم الإنسانية.

فقد صرحت الأكاديمية الأمريكية للعلوم. "أن استخدام تقنية الاستنساخ للتناسل، والإنجاب بين البشر لا ينبغي أن يسمح به نظر لخطورته، وإحتمال فشل تجاربه... مع ما يشكله من أخطار على صحة الأم.

وأصدرت اللجنة القومية للعلوم الإنسانية قرارات كثيرة بشأن الاستنساخ البشري. نذكر منها "عند تطبيق الاستنساخ البشري الإنجابي على البشر فإننا على قناعة أن الأخطار محتملة على الجنين المزروع، وعلى المولود الجديد، وعلى المرأة التي تحمل الجنين، وكل هذه الأسباب كافية، بل وملزمة لحظر الاستنساخ الإنجابي^(٣).

وفي فبراير ٢٠٠٣ مرر مجلس النواب الأمريكي مشروع قانون يحظر استنساخ البشر لأغراض إنجابية وعلاجية، وجعل من غير القانوني لأي شخص أن يقوم أو يحاول القيام باستنساخ البشر، أو يشترك في محاولة استنساخ البشر، أو يشحن أو يستقبل لأي غرض جنينا ناتجا عن الاستنساخ البشري، أو أي منتج مشتق من هذا الجنين، ويفرض هذا القانون جزاءً بالسجن لمدة تصل إلى عشر سنوات على من يخالف الحظر الوارد به، وغرامات تبدأ من مليون دولار.

ولقى هذا القانون دعماً قوياً من إدارة الرئيس الأمريكي "جورج بوش". ويوجد ثمان ولايات من الولايات المتحدة الأمريكية أقرت قوانين تحظر صراحة الاستنساخ البشري لأي سبب وهناك حوالي إثنتان وعشرون ولاية أخرى قدمت مشروعات تحرم الاستنساخ البشري الإنجابي، وفي الثامن من مارس ٢٠٠٥ قدمت الولايات المتحدة

(١) أنظر مجلة الفيصل مجموعة باحثين "خريطة الحياة أخلاقيات الجينوم... إلى أين"، المرجع السابق، ص ٨١.

(٢) Lachambre desdeputees Americains refursenttout les types declonase; Journal Lomonde 01/out/2001.

؛ راجع د/ نسرین سلیمان حسن منصور، مشكلات المسؤولية المدنية الناجمة عن إجراء عمليات الاستنساخ على البشر دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عام ٢٠٠٨، ص ٤٥٦.

(٣) أ/ بن عيسى رشيد، المرجع السابق، ص ٢١٥؛ وراجع د/ فواز صالح الاستنساخ البشري من وجهة نظر قانونية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٠، العدد الأول عام ٢٠٠٤، ص ٩٢.

مشروع إلى الأمم المتحدة يهدف إلى حظر جميع أنواع الاستنساخ البشري ونال هذا المشروع موافقة الأمم المتحدة^(١).

المطلب الرابع

موقف الدول العربية من تقنية الاستنساخ البشري

نبين فيما يلي الموقف التشريعي في بعض الدول العربية من تقنية الاستنساخ البشري وذلك من خلال ما يلي :

• الموقف القانوني في الإمارات العربية المتحدة.

أصدر المشرع الاتحادي القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨ بشأن المسؤولية الطبية. وتضمن هذا القانون حظر عمليات الاستنساخ البشري، ومنع إجراء الأبحاث والتجارب التي يقصد بها استنساخ كائن بشري.

فنص في المادة (١٠)-١- "يحظر إجراء عمليات استنساخ الكائنات البشرية، كما يحظر إجراء الأبحاث والتجارب والتطبيقات بقصد استنساخ كائن بشري".

فقد نص هذا القانون على منع الاستنساخ التوالدي وكذلك أي أبحاث أو إجراءات تؤدي إلى هذه التقنية. ولم يرد فيه نص يجيز أو يمنع الاستنساخ العلاجي.

ونص هذا القانون على جزاء لمخالفة هذا الحظر في المادة ١/٢٨ "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن مائتي ألف درهم ولا تزيد على خمسمائة ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أي حكم من أحكام المادتين ١/١٠، ١٢ من هذا القانون"^(٢).

• الموقف القانوني في المملكة الأردنية.

لم يصدر المشرع في المملكة الأردنية قانوناً خاصاً يتعلق بتقنية الاستنساخ البشري. إلا أن وزارة الصحة الأردنية قد أعدت مشروع قانون عن المسؤولية الطبية في عام ٢٠٠٩.

وقد تضمن مسودة مشروع قانون المسؤولية الطبية المقدم من قبل وزارة الصحة، واقتراحات نقابة الأطباء الأردنية التعديلات الآتية عليه.

في واجبات الطبيب "..... ويجب على الطبيب بصفة خاصة مراعاة ما يلي :

(١) (٢) (٣) (٤) أ- يحظر

(١) أنظر د/ علاء حسين نصر، المرجع السابق، ص ١٥٢؛ وراجع مجلس النواب الأمريكي يحظر الاستنساخ البشري موقع نت

<http://arabic.cnn.com/2003/scitech/28/house.clone/index.html..>

؛ راجع د/ محمد واصل، الاستنساخ البشري في الشريعة والقانون بحث بمجلة جامعة دمشق، المجلد الثامن عشر، العدد الثاني، ٢٠٠٢، ص ٤٠، ٤١.

(٢) راجع نص قانون دولة الإمارات العربية المتحدة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨ بشأن المسؤولية الطبية.

إجراء عمليات إستتساخ الكائنات البشرية. كما يحظر إجراء أى أبحاث أو تجارب أو تطبيقات بقصد إستتساخ كائن بشري^(١).

• الموقف القانوني في تونس.

أصدر المشرع التونسي القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠١ المتعلق بالطب الإنجابي، وقد تضمن هذا النص ما يلي :

فصل ٧. يمنع تكوين الجنين البشري أو استعماله لغايات تجارية أو صناعية أو قصد إنتفاء النسل.

فصل ٨. يمنع منعاً باتاً في إطار الطب الإنجابي اللجوء إلى تقنيات الإستتساخ.

فصل ٩. يمنع الحصول على أجنة بشرية بواسطة الانبوب أو تقنيات أخرى قصد الدراسة أو البحث أو التجربة.

فصل ٣١/١ يعاقب كل مخالف لأحكام المواد (٤، ٥، ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١، ١٣، ١٤، ١٥، ٢٥، ٢٦، ٢٧) من هذا القانون بخمس سنوات سجنًا وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين^(٢).

• الموقف القانوني الكويتي.

قدم أعضاء مجلس الأمة الكويتي اقتراح قانون بشأن حظر عمليات الإستتساخ البشري وتجاربه.

وجاء في المادة الأولى من هذا الاقتراح النص على حظر إجراء عمليات الإستتساخ البشري العادية وإجراء التجارب الخاصة به من قبل الجهات الحكومية، والخاصة.

وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا الاقتراح "أن الدستور نص في المادة (٣٦) منه على "أن حرية الرأي، والبحث مكفولة"، وقيدت المادة ذاتها هذه الحرية بقيود وشرط بينها القانون"^(٣).

(١) راجع ما نشر في الصحف المحلية الاردنية الصادرة يوم ٢٦/٩/٢٠٠٩ مسودة مشروع قانون المسؤولية الطبية المعروض من قبل وزارة الصحة وتعديلاته المقدمة من قبل نقابة الأطباء الاردنية، موقع نت <http://www.updatejo.com/neus.php?neusid=317>

(٢) أنظر القانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠١ المؤرخ ٧ أوت ٢٠٠١ المتعلق بالطب الإنجابي، ونشر هذا القانون بالجرائد الرسمية للجمهورية التونسية ونفذ كقانون من قوانين الدولة في أوت ٢٠٠١؛ وموقع منتديات ستارتايمز

<http://www.startimes.com/f.aspx?t=24358768>.

؛ وهذا القانون منشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد ٦٣ بتاريخ ٧/٨/٢٠٠١، ص ٢٥٧٣، ونشير إلى أن مصطلح "فصل" في القانون السوري يقابله مصطلح "مادة" وكذلك مصطلح "الرائد الرسمي" يقابله مصطلح "الجريدة الرسمية".

(٣) انظر بن عيسى رشيد، المرجع السابق، ص ٢٢٣؛ د/ أشرف عبد الرازق ويح، الإستتساخ البشري، المرجع السابق، ص ٥٥٢، ٥٥٣.

• موقف المشرع المصرى.

أصدر المشرع المصرى قانون حماية الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ وتضمن هذا القانون النص على تحديد عدة مجالات يحظر منح براءة اختراع بشأنها.

فمنص فى المادة (٢) على :

- ١- الاختراعات التى يكون من شأن إستغلالها المساس بالأمن القومى أو الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة أو الإضرار الجسم بالبيئة أو الإضرار بحياة أو صحة الإنسان أو الحيوان أو النبات.
- ٢- الإكتشافات والنظريات العلمية والطرق الرياضية والبرامج والمخططات.
- ٣- طرق تشخيص وعلاج وجراحة الإنسان أو الحيوان.
- ٤- النباتات والحيوانات أيا كانت درجة ندرتها أو غرابتها وكذلك الطرق التى تكون فى أساسها بيولوجية لإنتاج النباتات أو الحيوانات، عدا الكائنات الدقيقة والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة لإنتاج النباتات أو الحيوانات.
- ٥- الأعضاء والأنسجة والخلايا الحية والمواد البيولوجية الطبيعية والحمض النووى والجينوم^(١).

وقد تضمنت لائحة آداب مهنة الطب فى مصر. النص على ما يلى :

م ٥٢. يلتزم الطبيب بمراعاة تنفيذ كافة المعايير والضوابط الاخلاقية والقيم الاجتماعية والدينية التى تضعها السلطات المختصة لإجراء البحوث الطبية على الأدميين.

ونصت م ٦٠ على "يحظر على الباحث إجراء البحوث والممارسات التى تتطوى على شبهة اختلاط الأنساب أو المشاركة فيها بأية صورة، كما يحظر عليه إجراء أو المشاركة فى البحوث الطبية التى تهدف إلى إستنساخ الكائن البشرى أو المشاركة فيها"^(٢).

وقد تضمن مشروع قانون المسئولية الطبية الذى وافقت عليه لجنة الصحة فى مجلس الشعب بتاريخ ٢٩ مارس ٢٠١٠ النص على.

م ٩ (١) "يحظر إجراء عمليات إستنساخ الكائنات البشرية كما يحظر إجراء الأبحاث والتجارب والتطبيقات بقصد استنساخ كائن بشرى".

(١) أنظر نص قانون حماية الملكية الفكرية المصرى رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ الصادر فى ٢١ ربيع الأول سنة ١٤٢٣هـ الموافق ٢ يونيه سنة ٢٠٠٢.

(٢) أنظر نص لائحة آداب مهنة الطب فى مصر. الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٠٣ بعد العرض والموافقة من الجمعية العمومية لنقابة الأطباء المصرية المنعقدة فى ٢١/٣/٢٠٠٣ ومؤتمر النقابات الفرعية لأطباء مصر فى الفترة من ٤-٦/٧/٢٠٠٣.

ونص في م ١/٢٦ "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أى حكم من أحكام المادتين ١/٩، ١٠ من هذا القانون^(١).

ومما سبق يتضح الآتى :

أولاً : الموقف الدولى والمحلى من تقنية الاستنساخ التوالدى.

اتفقت كافة التشريعات الدولية والاقليمية "سواء الملزمة منها أو غير الملزمة" وكذلك التشريعات المحلية على منع وحظر الاستنساخ البشرى التوالدى وكافة الإجراءات والأبحاث المؤدية إلى هذه التقنية.

ومناشدة كافة الدول الأعضاء فى المجتمع الدولى إلى إصدار تشريعات لحظر ومنع تقنية الاستنساخ البشرى التوالدى وكافة الإجراءات والأبحاث المؤدية إليها. وهذا الحظر محل إتفاق بين كافة الدول والهيئات على المستوى العالمى، والاقليمى، والمحلى. أياً كان الغرض من إستخدامات هذه التقنية.

ثانياً : أما بشأن الاستنساخ العلاجى.

فقد اختلفت بشأنه التشريعات الدولية والقوانين الداخلية على :

- ١- ذهبت بعض التشريعات إلى إباحة تقنية الاستنساخ العلاجى والعمل على تشجيع القائمين بهذه التقنية بتمويل أبحاثهم وتنظيم هذه التقنية ووضع الضوابط والحدود والقيود على إستخداماتها والأبحاث المؤدية إليها. للعمل على إمكانية الاستفادة بأقصى درجة من درجات معالجة الأمراض. فى كافة المجالات. وخدمة البشر فى كافة مناحى الحياة، وتقليل الاضرار الناتجة عن إستخدامات هذه التقنية.
- ٢- وذهبت بعض التشريعات إلى منع وحظر تقنية الاستنساخ بكافة أنواعها "التوالدى، والعلاجى" بدون تفرقة بينهما، وذلك بحجة عدم الوقوع فى الاضرار الناتجة عن إستخدامات هذه التقنية، وما يترتب عليها من نتائج وخيمة ضارة بالبشر.
- ٣- وتوقف البعض الآخر عن إصدار أى تشريعات بخصوص هذه التقنية سواء التوالدى منها أو العلاجى، ولم تتناول تشريعاتها أى نوع من هذه التقنية بالمنع أو التنظيم.
- والدول العربية التى نص بعض مواد قوانينها على هذه التقنية، نجد أنه لم يوجد قانون خاص بتقنية الاستنساخ البشرى بأنواعه "العلاجى، والتوالدى" وطرق البحث فيها فى أى من الدول العربية.

(١) أنظر نص مشروع القانون المصرى بشأن المسئولية الطبية كما جاء فى المذكرة التفسيرية. موقع

إلا أن بعض الدول اقتصرَت على ذكر نص أو أكثر في بعض قوانينها ينص على منع وحظر تقنية الاستنساخ البشرى التوالدى، وكافة الأبحاث والإجراءات المؤدية إليه، ولم تتناول الدول العربية من خلال موقفها التشريعى الرسمى أى نص عن تقنية الاستنساخ العلاجى.

- والموقف التشريعى العربى بخصوص تقنية الاستنساخ البشرى يعد غير موافق للتطور العلمى التى حدث فى الفترة الزمنية الماضية.
- كما أن الموقف التشريعى فى الدول العربية قد تخلف عن الموقف الفقهى فى الشريعة الإسلامية، والشرائع السماوية الأخرى التى تتناول علماؤها بالبحث وإصدار القول فيها، بالمنع أو الإباحة بضوابط وقيود. فى الاستنساخ التوالدى، أو العلاجى وقد سبق بيان ذلك.
- لذلك نرى. أنه يجب على المشرع فى الدول المختلفة أن يفرد قانوناً بتقنية الاستنساخ البشرى. وأن يتناولها تفصيلاً لبيان ما هو ممنوع من هذه التقنية وما هو مباح. وتنظيم الإجراءات والأبحاث فى مجال هذه التقنية بكافة أنواعها، وتنظيم ما يمكن الاستفادة منه فى مجال علاج الأمراض وخدمة البشرية، وإفراد العقوبات المقررة فى حالة المخالفة لهذا التنظيم أو حدوث أى خطأ فيه.
- كما نأخذ على المشرع المصرى تخاذله تجاه كافة التقنيات الحديثة المتمثلة فى الانجاب الصناعى بكافة صورة وتقنية الاستنساخ وكافة صور الهندسة الوراثية بعدم وجود أى قانون ينظم هذه التقنية مع أن أغلبها يمارس فى مصر على أرض الواقع بدون وجود قانونى ينظمها ويحفظ الناس من أضرارها والتلاعب فيها ويحقق لهم النفع منها والأمال المرجوة من وجودها.

الفصل الثالث

الطبيعة القانونية لجسم الإنسان وطبيعة الاتفاق المبرم بين الطبيب والمستنسخ له

مقدمة :

لا شك أن كيان الإنسان الروحي والجسدي هو أهم المصالح الجديرة بحماية القانون. فالإنسان هو الخلية الأولى للمجتمع، ولا بقاء لهذا المجتمع إذا سمح لأفراده أن يعتدى كل منهم على حياة غيره أو جسمه^(١) بأى وسيلة أو لغاية ما. ولما كانت تقنية الاستنساخ من المستحدثات التى تتعلق بجسم الإنسان ومكوناته ولأنها من التقنيات التى تقتقر إلى وجود معالجة تشريعية كاملة مبنية طبيعة المساس الواقع على جسم الإنسان والأعمال الناتجة عنه والاتفاق الواقع بموجبه هذا المساس؛ لذلك نعمل فيما يلى على تحليل هذه التقنية من خلال تبين طبيعة جسم الإنسان وحق الإنسان على جسده للوصول إلى تكييف قانونى للتصرفات والاتفاقات الصادرة عن أطراف هذه التقنية وذلك من خلال المباحث الآتية :

- المبحث الأول : مفهوم جسم الإنسان وعناصره وطبيعته القانونية.
- المبحث الثانى : طبيعة حق الإنسان على جسده من الوجهة الشرعية والقانونية.
- المبحث الثالث : مدى إتفاق تقنية الاستنساخ مع مبادئ حماية جسم الإنسان.
- المبحث الرابع : طبيعة الاتفاق المبرم بين الطبيب والمستنسخ له ومدى مشروعيته.

(١) أ. د/ أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الأشخاص عام ١٩٧٩م، الشركة المتحدة للتوزيع والنشر، ص ٥٠.

المبحث الأول

مفهوم جسم الإنسان وعناصره وطبيعته القانونية

نتناول فيما يلي مفهوم الجسد الإنساني والعناصر المكونة له والطبيعة القانونية لهذا الجسد من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

مفهوم جسم الإنسان في اللغة والاصطلاح

في اللغة.

الجسم "البدن" أو الجسد. مالة طول وعرض وعمق^(١)، وجسم الشيء : جعله ذا جسم^(٢) والجسد جسم الإنسان^(٣) والجسد يطلق على الجسم والبدن. قال تعالى "الْيَوْمَ نُنْجِيكَ بِيَدَيْنَا"^(٤) وقال "وَأَلْقَيْنَا عَلَى كُرْسِيِّهِ جَسَدًا ثُمَّ أَنَابَ"^(٥).

والإنسان لغة. هو الكائن الحي المفكر والجمع أناس قال تعالى "لِنُخَيِّبَ بِهِ بَلَدَهُ مَيْثًا وَنُسْقِيَهُ مِمَّا خَلَقْنَا أَنْعَامًا وَأَنْهَاسًا كَثِيرًا وَلَقَدْ صَرَقْنَاهُ بَيْنَهُمْ لِيَذَّكَّرُوا فَابَى أَكْثَرُ النَّاسِ إِلَّا كُفُورًا"^(٦). ويطلق لفظ الإنسان على الذكر والانثى، ويطلق أيضا على افراد الجنس البشري^(٧).

وأصل كلمة إنسان عند العرب يرجع إلى معنى الظهور عكس ألحن، وقيل أنه بمعنى النسيان فقد أورد ابن منظور عن ابن عباس قوله إنما سمي الإنسان إنسانا لأنه عهد إليه فنسى قال تعالى "وَلَقَدْ عَهِدْنَا إِلَى آدَمَ مِنْ قَبْلِ فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْمًا"^(٨) لذا فإن معنى الإنسان في كلام العرب يعنى الظهور والنسيان^(٩).

(١) أنظر مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز المرجع السابق، ص ١٠٥؛ المنجد في اللغة والآداب والعلوم، المرجع السابق، ص ٨٨.

(٢) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص ١٠٥.

(٣) المنجد في اللغة والآداب والعلوم، المرجع السابق، ص ٨٨.

(٤) سورة يونس من الآية ٩٢.

(٥) سورة ص من الآية ٣٤.

(٦) سورة الفرقان الآية ٤٩، ٥٠.

(٧) أنظر د/ حسين هيكل، المرجع السابق، ص ٨٧.

(٨) سورة طه الآية ١١٥.

(٩) موقع منتديات الهندسة ما هو تعريف الإنسان

وفى اصطلاح الفقهاء

عرف جسم الإنسان^(*) بأنه بدنہ الذى تتجلى فيه قدرة الله تبارك وتعالى، ويحتوى على أجهزة وأعضاء غاية فى الدقة والتعقيد والتنظيم^(١).

وعرف بأنه الجانب المادى فيه المشتمل على أجهزته وحواسه وأعضائه^(٢).

وقيل بأنه هو ما أمكن الإشارة الحسية إليه، وما قيل أنه هنا وهناك وما قيل الأبعاد الثلاثة^(*) ونحو ذلك، وقيل بأنه هو المؤلف المركب^(٣).

وعرف الفلاسفة الجسد بأنه كل جوهر مادى يشغل حيز أو يتميز بالتقل والامتداد، ويقابل الروح. والجسد هو الماهية والحقيقة. يقول ابن منظور جسم الشئ

(*) والإنسان. فى اصطلاح الفقهاء هو ذلك الجنس البشرى الحى المفكر المؤهل للخلافة فى الأرض وتحمل تبعات التكليف والقيام بواجب الأمانة التى تحملها. أنظر منتديات الهندسة موقع نت "ما هو تعريف الإنسان"، الموقع السابق.
وقيل أنه هو تلك الروح الكامنة داخل الجسد وتتحكم الروح بأفعال وتصرفات الإنسان. موقع نت ويكيبيديا الموسوعة الحرة

<http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A5%D9%86>.

وقد اختلف الفقهاء فى مسمى الإنسان على عدة مذاهب. الأول أن إطلاق لفظ الإنسان يقع على الجسد دون النفس. واستدلوا بقوله تعالى "فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ. خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ. يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ" سورة الطلاق آيات ٥، ٦، ٧. والثانى يرى أن لفظ إنسان يقع على النفس دون الجسد واستدلوا بقوله تعالى "إِنَّ الْإِنْسَانَ خُلِقَ هَلُوعًا. إِذَا مَسَّهُ الشَّرُّ جَزُوعًا. وَإِذَا مَسَّهُ الْخَيْرُ مَنُوعًا" سورة المعارج آيات ١٩، ٢٠، ٢١. والثالث يرى أن لفظ إنسان يقع على النفس والجسد معاً. والرابع يرى أن لفظ إنسان يحتوى الروح والجسد معاً وهذا هو الأصل، ولكن مع وجود قرينة. قد يراد به الروح تارة، أو الجسد تارة أخرى. وهذا هو الأرجح فى نظرنا لاشتماله وعموميته ووضوحه. راجع د/ حسيني هيك، المرجع السابق، ص ٨٧، ٨٨.
والإنسان من وجهة النظر البيولوجية. هو كائن حى فى رتبة الرئيسيات من الثدييات ويتمتع بذكاء ولغة مبنية. موقع نت الموسوعة العربية

<http://www.arab.enycom/index.php?module=pnEncye>.

ويدل مفهوم الإنسان فى علم الاجتماع. على الموجود الاجتماعى، ويحدد سلوكه مباشرة التفكير والانفعالات والإرادة ودرجة معرفة القوانين التى تحكم الطبيعة والمجتمع والإنسان نفسه ولا يمكن أن يوجد الإنسان بمعزل عن الآخرين فإنه منصهر فى بيئات اجتماعية محدودة موقع نت الموسوعة العربية.

<http://www.arab.enycom/index.php?module=>

(١) موقع نت الموسوعة العربية العالمية النسخة الإعلامية

<http://www.mawsoahnet/maogen.asp?th>

(٢) منتديات الهندسة نت "ما هو تعريف الإنسان"

<http://www.alhandasa.net/forum/shouthread.php?t>

(*) الأبعاد الثلاثة. وهى أن ترى الشئ على حقيقته. الامامى والجانبى والعلوى "العلوى، افقى، راسى".

(٣) المكتبة الإسلامية مجموعة فتاوى ابن تيمية للمجلد السابع عشر (نت)

<http://www.al.eman.com/lislamib/vieuchp.asp?BID>

حقيقته، أما اسمه فليس بحقيقة والجسد جماعة البدن ومجموع أعضائه التى يحافظ الكائن الحى من خلالها على مختلف وظائفه^(١).

وتحدد موسوعة لالاند الفلسفية الجسد بأنه "كل غرض مادي يكونه ادراكنا، أى كل مجموعة تمثلها مستقرة، مستقلة عنا وواقعة فى المكان، من خواصها الأساسية المدى الثلاثى الابعاد"^(٢).

تعريف فقهاء القانون للجسم البشرى

اهتم الفقه القانونى بتحديد ماهية الجسد البشرى فعرف فقهاء القانون الجسم البشرى بعدة تعريفات نذكر بعضها على النحو التالى:

- فقال البعض بأن الجسم البشرى هو الكيان الذى يباشر به الإنسان وظائف الحياة عن طريق ما يتضمنه من سوائل كالماء، الدم، والنخاع، ومجموعة من الأعضاء الجامدة، الظاهرة والباطنة على سواء، والتى تنهض بأداء وظيفة معينة وتتكون بدورها من أنسجة تتألف من خلايا وألياف بالإضافة إلى المواد التى يفرزها الجسم، أو يستغنى عنها "فى صورة فضلات"^(٣).
- وعرف البعض الجسم بأنه. الكيان الذى يباشر وظائف الحياة. وهو الموضوع الذى تقع عليه أفعال الاعتداء على الحق فى الحياة^(٤).
- وقيل هو الكيان الذى يباشر وظائف الحياة على تعددها واختلاف أنواعها، فلفظ الجسم يكون شاملاً لمادة الجسم فى أجزائها كلها وكذلك شاملاً للنفس^(٥).

(١) أنظر بحث/ شكرى عبد الدايم، الحوار المتمدن العدد (٢٢٠٠) ٢٣/٢/٢٠٠٨ المحور الفلسفة علم النفس الاجتماعى بعنوان الجسد الانثوى : رؤى وتقاطعات موقع نت

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=125771>

(٢) منتديات سنارتايمز سوسولوجيا الكتابة على الجدران. قيمة الجسد والسلوك الجنسى الجزئى ٢-٣ من الدراسة موقع نت

<http://www.startimes.com/f.aspx?t=19588532>

(٣) د/ طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص ٥٣؛ د/ طارق سرور، قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص، الطبعة الثانية، ٢٠٠١، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، النسر الذهبى للطباعة والنشر، ص ٩.

(٤) أ. د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، عام ١٩٨٦، ص ٣٢١؛ شراح قانون العقوبات الخاص عام ١٩٨٨، دار النهضة العربية؛ المستشار/ عمرو عيسى الفقى، الوجيز فى جرائم القتل العمد يتضمن شرح وافى ومفصل عن جرائم القتل العمد، النسر الذهبى للطباعة، ٢٠٠٠، ص ٧؛ نفس المعنى أنظر د/ أسامه عبد الله قايد، مدى مشروعية نقل الأعضاء من الناحية الجنائية، بحث مقدم إلى ندوة الكلى والكلى الصناعية لعام ١٩٨٧، منشور فى المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، المجلد ٢١، مارس ١٩٨٧، ص ١٠٦.

(٥) د/ أحمد الرفاعى، ضوابط مشروعية نقل الأعضاء البشرية فى ضوء مشروع قانون نقل وزرع الأعضاء البشرية المصرية، دار النهضة العربية، عام ٢٠١٠، ص ٢٢.

- وعرف الجسد الإنساني. بأنه مجموعة الأعضاء التي تكون الكيان المادي الذي يباشر به الإنسان جميع وظائف الحياة مع اختلاف أنواعها وأنماطها، وما تحويه هذه الأعضاء من سوائل لتساعد على القيام بهذه الوظائف المختلفة، وما يفرزه ذلك الكيان المادي من هرمونات وإنزيمات مختلفة^(١).
- وعرف أيضاً بأنه ذلك البنيان البشري الذي تم انفصاله عن رحم الأم حياً ولا يشوبه مسخ يخرج من الصورة التقليدية لبنى البشر^(٢).
- ونرى أنه يمكن تعريف جسم الإنسان. بأنه عبارة عن الهيكل المادي للإنسان بما له من طول، وعرض، وعمق والمتضمن لمجموعة من الأعضاء التي تشتمل على مواد وخلايا وأنسجة وعظام وسوائل. والتي بموجبها يباشر الإنسان جميع وظائف الحياة مع اختلاف أنواعها وأنماطها، وما يفرزه ذلك الجسم المادي من هرمونات وإنزيمات مختلفة، أو يستغنى عنها.

المطلب الثاني

تعريف الجسد الإنساني وعناصره في التشريعات القانونية

- لم تقم التشريعات القانونية الدولية، والمحلية بوضع تعريف صريح لجسم الإنسان في أى من القوانين المختلفة^(٣).
- ولكن اهتمت كافة التشريعات والقوانين. الدولية منها والمحلية. بالنص على حماية واحترام الجسد الإنساني، ومعصومية وعدم جواز المساس به. وتضمنت كافة التشريعات نصوص تقضى بخروج الجسد الإنساني عن دائرة التعامل، وربت جزاءات تتناسب مع العمل الذي يصدر اعتداءً أو اضراراً بجسد الإنسان أياً كان الهدف من هذا العمل أو القائم به.
- واهتمت كافة التشريعات والقوانين الدولية والداخلية بكافة أنواعها بحماية واحترام الكيان الإنساني من أى اعتداء أو إهانة.
- وتضمنت نصوصاً تكفل احترام الكيان الإنساني وحرية وحقوقه التي تكفل له الحياة والكرامة، والرقى^(٤).

(١) د/ حسيني هيكل، المرجع السابق، ص ٨٢.

(٢) د/ مهند صلاح أحمد فتحى العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري فى ظل الاتجاهات الفقهية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، عام ٢٠٠٢، ص ٩.

(٣) أنظر د/ حسيني هيكل، المرجع السابق، ص ٧٩.

(٤) راجع ص ٢١٨ من البحث. قوانين حقوق الإنسان الدولية والاقليمية والداخلية الواردة فى الرسالة.

عناصر الجسد الإنساني.

تُجمع الديانات السماوية والكتب المقدسة على أن الإنسان خلق على أجمل صورة وأحسن تقويم^(١) ويتكون جسم الإنسان من أعضاء وأجهزة مختلفة تتداخل وظائفها بعضها مع بعض، وجسد الإنسان مركب من عناصر قسمها الفقهاء إلى "أعضاء، منتجات، وبقايا" ونوضح الفرق بين كلا منهما فيما يلي :

- الأعضاء.

وهي تلك الأجزاء التي يتكون منها جسم الإنسان ويكون لكل عضو منها وظيفة معينة، يقوم بها دون غيره من الأعضاء. وهذه الأعضاء قد تكون فردية، وقد تكون مزدوجة ويقوم كل عضو بوظيفته التي خصه الله بها، وقد تعمل هذه الأعضاء بكامل طاقتها، أو تعمل بالتناوب والتبادل فيما بينها، وبعض هذه الأعضاء لا يحيى الإنسان بدونها على خلاف البعض الآخر الذي يمكن أن يحيى بدونها أو بدون أحدها^(٢).

- منتجات الجسد.

وهي إفرازات تتجدد باستمرار وتخرج من الجسم وليس لها تأثير على وظائف الجسم المختلفة "مثل- اللبن الذي يخرج من ثدى الأم، الحيوانات المنوية من الرجل والبويضات من الأنثى، والعرق، والبول. وهذه المنتجات تختلف عن الأعضاء، وليست من الأعضاء. حيث أنها تتميز بالقابلية للتجديد وعدم التأثير على وظائف الجسم المختلفة. وقد بدأت أهمية منتجات الجسد ومشتقاته تظهر في السنوات الأخيرة نظراً للتقدم العلمي والطبي الهائل والتي كانت المشتقات والمنتجات الجسدية محلاً له بحيث أصبحت تشكل مادة فعالة لعلاج الكثير من الأمراض^{(٣)(*)}.

(١) د/ سامي الشيخ محمد، الفلسفة الجمالية والأخلاقية للجسد الإنساني بتاريخ ١٨/١٢/٢٠٠٥ منتديات الرأي موقع نت

<http://pulpit.alwatanroice.com/articles/2005/121/8>.

(٢) راجع تعريف الأعضاء ومكوناتها ص من الرسالة؛ وراجع د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، عام ١٩٩٤، ص ١٥٨؛ وراجع د/ حسيني هيك، المرجع السابق، ص ٢٩٥-٢٩٧.

(٣) راجع د/ نسرین سليمان حسن منصور، المرجع السابق، ص ٤٣. (*) عرف الفقه القانوني المنتجات والمشتقات الجسدية بعدة تعريفات منها :

- فعرّفها البعض بأنها "هي ما يفرزه الجسم عند أداء وظائفه المختلفة والتي تتميز بالتجدد والقابلية للانفصال".

- وعرفت أيضاً بأنها "كافة العناصر والمواد البشرية التي لا تشكل في ذاتها وحدة نسيجية متكاملة ولا يترتب على استئصالها فقدانها، وإنما يمكن للجسم استبدالها وتعويضها من تلقاء نفسه".

- وعلى الرغم من لأهمية العلمية التي أصبحت المشتقات الجسدية تتمتع بها إلا أن أغلب التشريعات لم تعرها قدر كافياً من الاهتمام القانوني، راجع د/ نسرین سليمان حسن منصور، المرجع السابق، ص ٤٣، ٤٤.

- بقايا الجسد الإنساني.

وهي الأجزاء التي تتخلف عن إجراء بعض العمليات بحكم طبيعتها مثل شعر الرأس بعد قصه، والمشيمة بعد الولادة واللوزتين بعد استئصالهم، والأظافر بعد تقليمها. وهذه البقايا لا تفيد صاحبها وإنما قد تفيد آخرين، وهي تمتاز بالتجديد على الدوام^(١).

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية لجسم الإنسان ومشتقاته

يستأثر الجسد الإنساني باهتمام جميع المجالات البحثية والعلمية توج بفرض حماية قانونية له. سواء من تصرفات الشخص ضد نفسه، أو بما يبرمه من إتفاقات غير مشروعة على جسده، أو من اعتداء الغير عليه بدون سبب مشروع أو رضاء صاحب الحق ولبيان الوضع القانوني لجسم الإنسان. نتناول بيان الطبيعة القانونية لهذا الجسد ومشتقاته.

فكان للتطور العلمي في مجالات البيولوجيا والطب الدور الهام في بحث فقهاء القانون المدني عن الطبيعة القانونية للجسد البشري ومشتقاته^(٢).

وفي هذا المضمار لم يكن لدى فقهاء القانون إلا خيار واحد. هو أن القانون يقسم الكون إلى فئتين متميزتين، وهو ما يطلق عليه "Sumniadivisio" أي أن كل ما هو ليس بشخص فهو بالضرورة شيء^(٣) وعليه فقد عرف القانون تقسيمين عتيدين في خصوص وصف الكيانات القانونية وهما "الأشخاص، والأشياء" فالشخص هو صاحب الحق، والشئ هو دائماً محل الحق، واصباح هذا الوصف أو ذاك على أي كيان قانوني يدخله تحت النظام القانوني لاي من النظامين^(٤). وإن كانت بعض "الكيانات" تفلت من نطاق هذا التقسيم، أو بمعنى أدق من الصعب التسليم بانطباق نظام الأشخاص أو نظام

(١) أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٥٣؛ وراجع د/ حسيني هيكمل، المرجع السابق، ص ٢٩٥-٢٩٧؛ د/ حسام الدين كامل الاهواني، بحث بعنوان نظام قانوني لجسم "عدد خاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون المنعقد بجامعة الإمارات العربية المتحدة التي نظمتها كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع كلية الطب والعلوم الصحية في الفترة من ٧-٩ محرم ١٤١٩هـ الموافق ٣-٥ مايو ١٩٩٨ الجزء الأول، ص ١٤٥.

(٢) C.Galloux: "Laprotection juridique de lamatierabidosig ueendroifran Cais" Rev. int. dr. comp. 1998.-2, p. 491ets.

(٣) C.Galloux. "Reflexionssurlacate soriedeschose shorsdu commerce: L'exemplede se lements etdesproduits du corpshum ainedroitf ranca is" Leaschahiersdudroit, vol. 30, no. 4, nov.198, p. 3ets.

(٤) أنظر د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري الاستساخ وتدايعياته دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١٧٨.

الأشياء عليها دون وجود خلل في منطق هذا النظام عند تطبيقه، وأبرز هذه "الكيانات" هو الجسد البشري ومشتقاته، خاصة مشتقات التناسل وهي تحمل بذور كائن إنساني جديد، فهل الجسد ومشتقاته من الأشخاص، أم من الأشياء^(١) وكان طبيعى إزاء ذلك أن يختلف الفقهاء وينقسم الراى بينهم إلى تيارين متعارضين.

"أحدهما" يرى أن الجسد هو الشخص ويطلق عليهم "الشخصانيين" *Personnalistes*

"والثانى" يرى أن للجسد هو الشئ ويطلق عليهم "الشئيين" *Les auteurs reificateurs*

الاتجاه الأول. الجسد هو الشخص

قد يختلف تعبير كل من أنصار هذا الراى من فقيه لآخر، لكنهم يتحدثون في أن الجسد هو الشخص.

- فقد رأى البعض. أن الإنسان كيان مكون من عناصر مادية ونفسية لا تتفصل وأنه لا توجد لديه ازدواجية^(٢).

- بينما يرى البعض. بأن الجسد والشخص واحد متحدين اتحاداً كاملاً في الشخصية، ينظر إليه على أنه متداخل، وليس شيئاً خارجاً عنه^(٣) ويرى أنصار هذا الاتجاه أن الشخص لا يملك الجسد وإنما هو نفسه الجسد، وتجد نظرية التطابق بين الشخص وجسده أساسها في التاريخ والفلسفة والدين. فجزور هذه النظرية موجودة في التقاليد الأوروبية ومتوارثة عن الاعتقاد المسيحى الذى ينادى بعدم الفصل بين الجسد والروح، أما القانون فيتخذ موقفاً أبعد من ذلك فهو يتناول الإنسان لا من حيث روحه أو جسده وإنما من حيث إرادته وقد جرت محاولات تشريعية قادهها مجلس الدولة الفرنسى لإيجاد مبدأ عام يقضى بأن الجسد يبقى عنصراً متحداً غير منفصل عن الشخص بالنظر إلى أن الإنسان هو في نفس الوقت جسد وروح^(٤).

- ولما كان الجسد البشري في رأى غالب الفقه يتبوأ مكاناً سامياً "إذ هو الشخص الإنسانى في جوهره" فهذا الجسد الذى يتكون من أجزاء تمثل عناصر أو منتجات له فإن هذه العناصر والمنتجات تتبع الجسد وتدخل في طائفة الأشخاص^(٥).

(١) Lemennicier (Bertrand) "Le Corpshumain: propriete de l'e teoupropriete de soi" R-Droits-1991-n13-nspeciale Boilogie, pressonne, etdroit-p-11.

(٢) M. T. Meulders-Klen: "Ledroit de disposer de soi-meme, etendue et limites en droit compare, in liceite endroit positif et references legales aux valeurs" Acxtes des x, journees d' etudes juridique jean Dabin, Brujant, Brujant, Bruxelles, (1982), p. 215.

(٣) G. Savornat: le prinpedel' inviolabilite du corpshu maine, these, poitiers, (1951), p. 34.

(٤) راجع د/ يحيى صقر أحمد صقر، حماية حقوق الشخصية في إطار المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، عام ٢٠٠٦، ص ١٦٨.

(٥) أنظر د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشرى، المرجع السابق، ص ١٨٧؛ راجع د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٥٣.

- وخلاصة ذلك أن الجسد البشرى ومكوناته تدخل طائفة الأشخاص.

انتقادات هذا الاتجاه.

وقد وجه إلى هذا الاتجاه بعض الانتقادات من أهمها :

- هو انه إذا كان الجسد عنصراً في الشخص، ودعامة له فمن الممكن أن ينفصل. ومن رؤية مادية بحتة فهو الحاو وهو لا يتماثل مع المحتوى. "فهل يمكن اعتباره قارورة المياه هي ماء أو أن الماء هو القارورة؟" وهذا ما دعا بعض المعارضين إلى القول بأن الجسد البشرى ليس إلا غلاف للشخصية^(١).
- وقيل ان الإعراف بالشخصية أو بفكرة صاحب الحقوق مطلقة هكذا للجسد الإنسانى خاصة بعد وفاته امراً غريباً فجئة الإنسان لا يمكن أن تكون هي الشخص نفسه.
- وقيل ان منتجات أو أعضاء الجسد البشرى لن يمكن أن تحمل هذا الوصف مستقلة، فمن يستطيع القول أن الإنسان حينما يتنازل عن عضو من أعضائه أو جزء من منتجات جسده، أو يفقد أى من ذلك فإنه يتنازل أو يفقد جزء من شخصيته لمصلحة شخص آخر^(٢).

الاتجاه الثانى. الجسد هو شئ.

يرى انصار هذا الاتجاه أن الجسد البشرى وعناصره من طائفة الأشياء، وأن طبيعته القانونية لا تتغير حتى لحظة الموت وأن عناصره تظل محتفظة بطبيعتها الحقيقية^(٣).

انتقادات هذا الاتجاه.

وجه إلى هذا الاتجاه بعض الانتقادات منها :

- ان الجسد طالما توجد به روح فهو الشخص نفسه الذى يعد صاحب الحقوق وليس محلها، ولا يمكن فصل هذا الجسد عن صاحبه،
- أما وضعه بعد الوفاة وقبل الميلاد قضية مختلف حولها، هل الجسد بعد انفصال الروح عنه يعد من الأشياء؟ من الصعب القطع بالإجابة فى هذا الصدد وذلك لما

(١) أنظر د/ يحيى صقر أحمد صقر، المرجع السابق، ص ١٦٨.

(٢) أنظر د/ رضا عبدالحليم عبدالمجيد، "الحماية القانونية للجنين البشرى، المرجع السابق، ص ١٩٠.

(٣) راجع د/ يحيى صقر أحمد صقر، المرجع السابق، ص ١٦٨، ١٦٩؛ د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجنين البشرى، المرجع السابق، ص ١٨٤، ١٨٦؛ د/ حسيني هيكل، المرجع السابق، ص ٨٣؛ أ. د/ حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد بحث فى مشكلات المسئولية الطبية ونقل الأعضاء، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٧، ص ١٧؛ د/ محمد سعد خليفة، الحق فى الحياة وسلامة الجسد دراسة مقارنة فى القانون المدنى والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥/١٩٩٦، ص ٥٤.

يحملة الجسد حتى بعد الوفاة من معان إنسانية يجب حمايتها مع خطورة النتائج التي تترتب على الإعتراف بتشيئة الجسد بعد الوفاة.

- كما أن القول بتشيئة الجين البشرى والمعلومات الجينية له آثار سلبية على إمكانية حمايته فإذا كان من الأشياء فهل يعتبر من الأشياء العامة باعتبار أنه يحوى الشفرات الوراثية للجنس البشرى ومن مصلحة الجميع الحفاظ عليه وعدم التغيير فى تركيبه، أم هى تخص كل فرد بعينه.

فكلا من هذين التصورين له نتائج. فالمنطق الأول يؤدى لبسط سلطان الجماعة على الفرد بحجة حماية الذمة الجينية الإنسانية.

والمنطق الثانى سيؤدى للإقرار بحق الشخص فى التصرف كيفما يشاء فى ممتلكاته حتى لو أدى ذلك للتغير فى تركيب الجين البشرى بغية إستنساخ شخص له نفس مواصفات الشخص صاحب الجين.

- كما أن تحقيق الحماية المرجوة للجين البشرى لن يتحقق بالضرورة فى ظل هذا التصور مما يصعب التسليم بمنطق التشيئة للجسد وكل ما ينتج عنه أو يحويه حتى وإن ابتعدنا به عن منطقة التجارة القانونية^(١).

- كما أن قول هذا الاتجاه لا يتفق مع فكرة الكرامة الإنسانية فالإنسان جدير بالكرامة فى ذاته وبما يتصف به من أنسانية، فالكرامة صفة تلحق بالإنسان وتجعله جدير بالحماية فهى جوهر وأساس معصومية الجسد، فضلاً عن أن الملامح الأساسية لأى إنسان سواء الموروثة أو المكتسبة هى المكون الأساسى لشخصية هذا الإنسان، وأن الحماية التى تستهدف جسد الشخص إنما هى تستهدف حماية الشخص نفسه، والقول بأن الجسد شئ يهدم فكرة إضفاء الشخصية الطبيعية على الإنسان بالمقارنة بالشخصية الاعتبارية على غيره لانتفاء مبررها^(٢).

- وعلى خلاف الاتجاهين السابقين نتفق مع أغلبية الفقه فى أن الإنسان ليس له حق على جسمه من الناحية القانونية^(٣).

فهو ليس له أى حق "عينى أو شخصى" على جسده لعدم صلاحية الجسم البشرى لأن يكون محلاً لحق يملكه شخص ويمارس عليه سلطاته، وأن جسم الإنسان يكون مجموعاً متكامللاً لا يستقل فيه جزء أو عضو عن الآخر، وجسم الإنسان لا يدخل فى زمنه المالية، وكذلك أعضاء هذا الجسد حتى بعد انفصالها عنه لأن العضو بعد

(١) أنظر د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشرى، المرجع السابق، ص ١٨٨، ١٨٩؛ راجع د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٥٥-٥٧.

(٢) د/ يحيى صقر أحمد صقر، المرجع السابق، ص ١٩٧.

(٣) راجع د/ حسيني هيكل، للمرجع السابق، ص ٨٤؛ د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٥٨؛ وذات المعنى ما قال به د/ يحيى صقر أحمد صقر، المرجع السابق، ص ١٩٧.

انفصاله عن الجسد يبقى منتما إليه ولم يكن للإنسان حق شخصي على جسمه لأن الإنسان لا يكون إلا بجسمه. والجسد وعناصره في معظم القوانين محمي لذاته بصرف النظر عن كونه من الأشياء أو الأشخاص.

- وقد ميز الله تعالى بنى الإنسان عن سائر المخلوقات واستخلف الإنسان في الأرض لعمارته وعبادة الله سبحانه فقال تعالى "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ"^(١).

وقال "إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا"^(٢).

وقال جل وعلا "وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً"^(٣)(*).

(١) سورة الإسراء من الآية ٧٠.

(٢) سورة الأحزاب الآية ٧٢.

(٣) سورة البقرة الآية ٣٠.

(*) ولا جدال في أن التعامل في جسم الإنسان ينطوي على مساس بالحق في الحياة والحق في سلامة الجسم وهما الحقان اللذان يكفلان الحماية لجسم الإنسان ويثبتان للشخص منذ ميلاده، أو منذ الحمل بمعنى أدق، وهما يختلفان عن الحق الشخصي والحق العيني من حيث انهما لا يحتاجان لمصدر أو لسبب لاكتسابهما. فالحق في سلامة الجسم والحق في الحياة شأنهما شأن الحقوق الملازمة للشخصية لا تكتسب وإنما تثبت والمقصود بالثبوت أن هذه الحقوق لا تحتاج لمصدر أو سبب لاكتسابها، راجع د/ حسام الدين كامل الأهواني، بحث بعنوان نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، عدد خاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون المنعقد بجامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون في الفترة من ٧-٩ محرم ١٤١٩هـ، الموافق ٣-٥ مايو ١٩٩٨ الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع كلية الطب والعلوم الصحية، الجزء الأول، ص ١٤٤.

المبحث الثاني

طبيعة حق الإنسان على جسده من الوجهة الشرعية والقانونية

يتمتع كل إنسان بسلطات معينة على جسده فما هي طبيعة هذه السلطات؟
 لبيان ذلك نوضح. أولاً : هل للإنسان حق على جسده في الفقه الإسلامي؟
 ثانياً : هل للإنسان حق على جسده في القانون الوضعي؟ من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

حق الإنسان على جسده في الفقه الإسلامي

لبيان ما إذا كان للإنسان حق على جسده في الشريعة الإسلامية نتعرف فيما يلي على الحق في اللغة واصطلاح الفقهاء ونبين أنواع الحقوق وفقاً لتقسيم الفقهاء لها. ثم نبين قول فقهاء الشريعة الإسلامية من وجود حق للإنسان على جسده. الحق في اللغة.

للحق في اللغة العربية معان كثيرة منها الثبوت، والوجوب، والصدق^(١). يقال حق الأمر حقاً أي وجب وثبت وصدق. ومنه قوله تعالى " لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ"^(٢) وقوله تعالى "يُحِقُّ الْحَقُّ وَيُبْطِلُ الْبَاطِلَ"^(٣) ويقال يحق عليك أن تفعل كذا أي يجب، ويحق لك أن تفعل كذا أي يسوغ^(٤).

الحق في اصطلاح الفقهاء.

ذهب عدد من المحدثين إلى القول. بأن فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى لم يضعوا تعريفاً جامعاً مانعاً للحق بمعناه العام، وأنه قد نقلت عنهم بعض تعاريف له قاصرة عن تحديد معناه تحديداً دقيقاً، وبينوا أن ذلك قد يعود إلى أن فقهاء الشريعة القدامى قد رأوا أن فكرة الحق معروفة لا تحتاج إلى تعريف فاستغنوا عن تعريفه، مكتفين بوضوح معناه اللغوي^(٥).

(١) أنظر لسان العرب لابن منظور، ج ٢، المرجع السابق، ص ٩٣٩؛ والقاموس المحيط للفيروز آبادي، ج ٣، المرجع السابق، ص ٢٨؛ المنجد في اللغة والأدب والعلوم، المرجع السابق، ص ١٣٩.

(٢) سورة يسن الآية ٧.

(٣) سورة الانفال الآية ٨.

(٤) المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص ١٦٣؛ والمنجد في اللغة والأدب والعلوم، المرجع السابق، ص ١٣٩.

(٥) أنظر الشيخ علي الخفيف، الحق والذمة، ص ٣٦؛ والملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، ٢/١، طبعة ١٩٦٦/١٩٦٧، مشار إليه في محل التصرفات التي ترد على الأعضاء البشرية الجامدة، د/ صبرى محمد محمد سيد، دار الكتب القانونية، دار شتات، طبعة أولى، ٢٠٠٨، ص ١١٩؛ وبحث في نظرية الحق بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي منتدى قوانين قصر موقع نت

وقد اجتهد كثير من الفقهاء المعاصرين في وضع تعريف للحق^(١).

إلا أن أفضل ما قيل في تعريف الحق "انه اختصاص يقرر به الشرع سلطة^(٢) أو تكليفاً"^{(٣)(٤)}.

وأساس أفضلية هذا التعريف ترجع إلى أمور أهمها^(٥) :

أ - أن هذا التعريف شامل. فهو يشمل كل أنواع الحقوق سواء أكان حقاً تاديبياً. كحق الله على عبادة من صلاة وصيام، أم حقاً مدنياً كحق التملك، أو حقاً ادبياً كحق الطاعة، أو حقاً عاماً كحق الدولة في ولاء الرعية لها، أو حقاً مالياً كحق النفقة، أم حقاً غير مالى كحق الولاية على النفس.

ب- أن هذا التعريف أبان ذاتية الحق بأنه علاقة اختصاص بشخص معين. كحق البائع في الثمن. فإن لم يكن هناك إختصاص بأحد وإنما كان هناك إياخة عامة كالتمتع بالمرافق العامة والاصطياد من البحر فلا يسمى ذلك حقاً وإنما هو رخصة عامة للناس.

ج- وأشار هذا التعريف إلى أن منشأ الحق في نظر الشريعة هو إرادة الشارع. فلا يوجد حق شرعى من غير دليل يدل عليه فمنشأ الحق هو الله تعالى فلا حاكم ولا مشرع غيره^(٦).

* اقسام الحق.

قسم الفقهاء الحق من جهة صاحبة إلى ثلاثة أنواع من الحقوق نجلهم فيما يلى:

(١) فليل هو كل مصلحة تثبت للإنسان باعتبار الشارع، الشيخ مصطفى شلبى، المدخل فى التعريفات بالفقه الإسلامى، طبعة عام ١٩٨٣، ص ٣٣١، ٣٣٢؛ وقيل. هو كل ما استحقه الإنسان شرعاً طبقاً لما قرره الشريعة وما أرسنه من أحكام وما جاءت به من نظام فالحق مصدر الشرع، وموضوعه ومحله وما قرره الله للإنسان، وما أثبت له فى صورة فردية أو جماعية د/ حسن على الشاذلى، حكم نقل أعضاء الإنسان فى الفقه الإسلامى، كتاب الجمهورية سنة ١٩٨٩، ص ١١٠؛ وقيل. هو ما يثبت للإنسان بمقتضى الشرع من أجل صالحه، د/ ماذن إسماعيل موقت نت

<http://www.drmazenpslsave.php?id=1756>.

وقيل. هو ما منحه الشرع للناس كافة على السواء والزم كلا منهما باحترامه وعدم الاعتداء على ما هو لغيره، الحق فى الفقه الإسلامى ويكيبيديا الموسوعة الحرة موقع نت

<http://wikipediaiorg/widkil%D8%A7%D9>.

(٢) والسلطة. قد تكون على شخص معين كحق الحضانة، والولاية على النفس، وقد تكون على شئ معين كحق الملكية.

(٣) والتكليف. التزام على إنسان، وهو إما أن يكون مالياً كوفاء بالدين، وإما أن يكون لتحقيق غاية معينة كقيام الاجير بعمله.

(٤) أنظر د/ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج ٣، دار الفكر، ص ١٠.

(٥) راجع د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامى وأدلته، ج ٤، طبعة دار الفكر، ص ٩.

(٦) أنظر د/ صابر محمد محمد سيد، المرجع السابق، ص ١٢٠.

أ - حق الله تعالى. هو ما يتعلق به النفع العام من غير إختصاص بأحد. فينسب إلى الله لعظم خطره وشمول نفعه^(١).

ب - حق العبد "العباد" هو ما يتعلق به مصلحة خاصة. كحرمة مال الغير، وحق الشفعة، وحق المشتري في تملك المبيع وغيره، والأصل في حق العبد "العباد" أن منفعته غالباً ما تعود إليه فقط، أو إلى شخص آخر محدد^(٢).

ج - وحق مشترك أو مركب : وهو ما اجتمع فيه الحقان.

والحق المشترك أو المركب. تارة يكون حق الله فيه غالب كحد القذف. فهو زاجر يعود نفعه على عامة الناس من جهة وفيه دفع العار عن المقدوف من جهة أخرى. إلا أن معنى الزجر فيه غالب، ولذلك لا يجرى فيه ارث ولا يسقط بعفو المقدوف ويفوض إستيفأؤه إلى الأمام، وتارة يكون حق العبد في الحق المشترك غالب كحق القصاص فهو حق مشترك إذ أن الله في نفس العبد حق الاستعباد وللعبد حق الاستمتاع أو الانتفاع، ففي شرعية القصاص إيفاء للحقين معاً وإخلاء للعالم عن الفساد^(٣).

- ويرى البعض انه إذا اجتمع حق الله وحق العبد. تقدم حق العبد لا تهاوناً بحق الله تعالى ولكن الله تعالى أغنى والعفو منه ارجى^(٤).

- وبعد أن عرفنا الحق وبيننا أنواعه من جهة صاحبة يثور تساؤل عن جسم الإنسان. فهل هو حق لله تعالى، أم حق خالص للعبد، أم حق مشترك بينهما؟ وهذا ما نوضحه فيما يلي :

- يستقر الفقه الإسلامي على أن نفس الإنسان أو جسده فيه حقان، حق الله تعالى وحق للعبد فهو حق مشترك أو مركب.

- فحق الله هو الاستعباد، أما حق العبد هو الاستمتاع أو الانتفاع وهذا يعني أن جسم الإنسان حق مشترك بين العبد وربّه. فلا يجوز للعبد أن يسقط حقه في الحياة أو في جسمه أو في عقله إذ أن ذلك يؤدي إلى إسقاط حق الله تعالى. لكن إذا اعتدى الغير عليه وترتب على هذا الاعتداء موته أو فقدان عقله أو تلف عضو من أعضائه فيحق للعبد بمقتضى حقه على جسده أن يقتص من الجاني أو يعناض عن حقه في القصاص بالدية أو المال.

(١) ومدار هذه الحقوق هو العبادات، والموارد المالية للدولة، العقوبات المقررة في الشرع حفاظاً على الكليات الخمس "الدين، النفس، العرض، المال، والعقل" ومن خصائص هذه الحقوق انه لا يجرى فيها عفو ولا صلح ولا إبراء ولا أرث ويستوفيه الأمام. فهذه الحقوق لا تقبل الاسقاط.

(٢) ومن خصائص هذا الحق انه يجرى فيه العفو والصلح والابراء ويورث ويستوفيه صاحبه.

(٣) راجع/ مسعود بن عمر التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج٢، مكتبة صبيح بمصر، بدون تاريخ، ص ٣٠٠ وما بعدها.

(٤) السرخي. المبسوط "هو محمد بن أبي سهل" المبسوط دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٦هـ، ص ٢٦، ج ١٣.

- ويدل على أن حق الله تعالى غالب على حق العبد في سلامة جسده، وأن حق العبد غالب على حق الله في ضمان الضرر الذي يترتب على الاعتداء على حقه في سلامة جسده، لأن وجوب القصاص بطريق المماثلة ينبأ عن معنى الجبر والمقابلة بالمحل لذلك فوضه الله فيه، أما حق الله فقد فات ولا جبر له بالضمان، كما أن ما وقع لا يمكن رفعه^(١).

المطلب الثاني

حق الإنسان على جسمه في القانون الوضعي

لمعرفة ما إذا كان للإنسان حق على جسمه أم لا يتعين بيان ماهية الحق، ثم بيان الحقوق المدنية وأنواعها إجمالاً، حتى يمكن معرفة الحق في الحياة وسلامة الجسد من أي أنواع الحقوق ومن صاحب الحق في ذلك على النحو التالي:

أولاً : ماهية الحق في القانون

عرف شراح القانون الحق بعدة تعريفات^(*) نذكر منها ما يلي :

- (١) راجع مسعود بن عمر التفتازاني، المرجع السابق، ص ٣٠٨، ٣٠٩.
- (*) عرف المذهب الشخصي "النظرية الإرادية" الحق بأنه. قدرة أو سلطة إرادية تثبت للشخص ويستمدّها من القانون "الفقيه سافيتي Savisny" د/ مصطفى الجمال، د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون القاعدة القانونية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة ٢٠٠٢، ص ٤١٧، ٤١٨؛ د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص ٢٥٤.
- وعرف المذهب الموضوعي الحق بأنه "مصلحة يحميها القانون" تعريف الفقيه الألماني Ihering. وطبقاً للتعريف السابق يتكون الحق من عنصرين "موضوعي" وهو الغاية أو المصلحة التي تعود دائماً على صاحب الحق، و"شكلي" يتمثل في الحماية القانونية التي يعتبرها ركناً من أركان الحق. د/ محمد فريده زواوي، المدخل إلى العلوم القانونية نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، عام ١٩٩٨، ص ٥؛ د/ مصطفى الجمال، د/ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ٤٢٠.
- = وعرف المذهب المختلط الحق بأنه "القدرة الإرادية المعطاة للشخص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون، د/ محمد فريده الزواوي، المدخل إلى العلوم القانونية نظرية الحق، المرجع السابق، ص ٧.
- وعرف الفقيه دابان من النظريات الحديثة في تعريف الحق بأنه "ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلط على المال معترف له بصفته مالكا أو مستحقاً له" أنظر د/ فتحي عبد الرحيم عبد الله، د/ أحمد شوقي محمد، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، عام ٢٠٠٧، ص ٧.
- وعرف الحق بأنه اختصاص الشخص بقيمة من القيم اختصاصاً يعطيه التسلط عليها والاستئثار بها، د/ عبد الحميد عثمان محمد، مصانير الالتزام، الجزء الأول، بنون دار نشر، ١٤١٧هـ، ص ٩.
- وعرف بأنه. سلطة ذات محتوى محدد يستأثر بها الشخص وحده دون غيره بهدف حماية مصالح ذات صفة اجتماعية، وقد تكون هذه المصالح مادية أو أدبية، د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

- فعرّف الحق. بأنه. إستثنّار شخص ما بقيمة أو بشئ معين استثنّاراً يحميه القانون عن طريق التسلط والاقتضاء بُغية تحقيق مصلحة مشروعة يراها المشرع جدير بالحماية^(١).
- وعرف بأنه سلطة يثبتها القانون لشخص تكون ميزة له لتحقيق مصلحة مشروعة^(٢).

ثانياً : الحقوق المدنية وأنواعها.

- الحقوق المدنية. هي ما يلزم ثبوته للأفراد في نشاطهم العادي في الجماعة من حقوق ليس لها صفة سياسية^(٣).
- وقيل أنها. ما يثبت للشخص باعتباره عضواً في الجماعة، وهي تثبت للجميع على السواء دون تفرقة في السن أو الجنس أو الجنسية، لذلك تسمى بالحقوق غير السياسية، وهي لازمة لحياة الفرد المدنية^(٤).
- ونحن نرى. أنه يمكن التعبير عن الحقوق المدنية. بأنها هي. الحقوق التي تثبت للفرد بحكم بصفته الأدمية فحسب، فهي حقوق ملازمة أو لصيقة بطبيعته البشرية.
- وهذه الحقوق يقرها القانون لحماية الأفراد ومصالحهم. فهي ضرورية لهم من حيث حماية حرياتهم ومزاولة أوجه النشاط المختلفة، وهي حقوق لا تثبت لمواطني الدولة فقط بل تثبت للناس كافة على خلاف الحقوق السياسية^(٥).

(١) د/ حسام الدين الأهواني، أصول القانون، ف٦٥٣، مطبعة ابناء وهبة حسان، القاهرة، ١٩٨٨م، ص٥٦٧؛ أنظر نفس التعريف د/ سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، المطبعة العالمية، سنة ١٩٦٧، ص٤٣٧؛ د/ جميل الشرقاوي، نظرية الحق، بدون دار نشر، طبعة ١٩٨٤، ص٢٠٨؛ د/ إبراهيم إبراهيم الصالحى، نظرية الحق، دار الكتب الجامعى بجامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون. القاهرة، بدون سنة نشر، ص٤، ٥.

(٢) د/ عبد الناصر توفيق العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، بدون سنة طبع، ص٣٦٠.

(٣) د/ حسن كيره، المدخل إلى القانون ف٢٣٠، الطبعة الخامسة، بدون دار نشر، عام ١٩٧١م، ص٤٤١، ٤٤٢.

(٤) د/ حجازى محمد، بحث حول التعريفات بالحق وبيان أنواعه، الجمعة ١٠ ديسمبر ٢٠١٠، موقع نت <http://tarek113,2mo.rpg.com/montada.f41/topic.t7304.htm>.

(*) فقد قسم فقهاء القانون الحقوق إلى قسمين. حقوق سياسية. وحقوق غير سياسية "مدنية" وسبق بيانها.

أما الحقوق السياسية هي. حق الشخص باعتباره عضواً في جماعة سياسية في الاسهام في حكم هذه الجماعة وإدراتها كحق تقلد الوظائف العامة وحق الترشيح وحق الانتخاب وتسمى هذه الحقوق أيضاً بالحقوق الدستورية لأنها تقرر في الدساتير عادة، وهي تثبت للمواطن دون الأجنبي وهذا النوع من الحقوق ليس لازماً لحياة الفرد. إذ قد يعيش الإنسان بدونها، إلا أنها قررت لمصلحته ولمصلحة الجماعة معاً. أنظر د/ حجازى محمد، بحث حول التعريف بالحق وبيان أنواعه موقع نت

أنواع الحقوق المدنية.

وتنقسم الحقوق المدنية إلى حقوق عامة، وحقوق خاصة.

١ - الحقوق العامة^(١).

هي الحقوق التي تثبت للشخص بمجرد وجوده أى لكونه إنساناً^(٢)، وتلازمه وتظل معه حتى موته، فلا غنى عنها، وتثبت له دون تفرقة فى السن أو الجنس أو الدين أو الجنسية، وتسمى أيضاً بالحريات العامة وحقوق الإنسان،

وتشمل هذه الحقوق حق الإنسان فى الحياة وسلامة جسمه وشرفه، وحقه فى العمل والزواج والتنقل وحرية الرأى والعقيدة وحرمة المسكن وحرمة المال وحقه فى عدم انتهاك أسراره الشخصية وحقه فى التقاضى.

وهذه الحقوق أساسية لا يمكن أن يعيش الإنسان بدونها، ولا يجوز التنازل عنها، ويتوجب على القانون حمايتها^(٣).

٢ - الحقوق الخاصة : هي سلطات يقررها القانون الخاص للأشخاص لتمكينهم من إبداء نشاطهم فى المحيط العائلى أو المالى.

ومن أمثلة هذه الحقوق. حق الملكية، والانتفاع، وحق الاستعمال، وحق الزواج، الطلاق والحق فى الميراث^(٤).

ويمكن أن نقول بأنها. الحقوق التى تقرر للفرد بموجب علاقاته الاجتماعية ومعاملاته مع الغير وهى حقوق تقررهما قواعد القانون الخاص. كما أنها حقوق لا تثبت للأشخاص على قدم المساواة كالحقوق العامة، وإنما تثبت للأشخاص بقدر أحوالهم العائلية أو حالتهم المدنية.

وتنقسم الحقوق الخاصة إلى. حقوق عائلية "أسرية"، وحقوق مالية.

أ - الحقوق العائلية أو الأسرية. هي التى تثبت للشخص بصفته عضواً فى أسرة. فمعيار التميز فيها هو معيار العائلة أو الأسرة. وتنظمها قوانين الأسرة، وتسمى

(١) وتتميز الحقوق العامة. بأنها حقوق ذات طبيعة غير مالية. فهى حقوق غير مقومة بمال باعتبار أن محلها الإنسان نفسه والحقوق اللصيقة بشخصه، ومن نتائج ذلك أنه ليس للإنسان التصرف فى هذه الحقوق تبرعاً أو معاوضة. فهو أمين على الحق وليس مالكا له. كما أن هذه الحقوق لا تتقادم ولا تسقط بعدم الاستعمال. كما أنها تتنوع بحيث تستعصى على الحصر فالنص عليها ورد على سبيل المثال لا الحصر. وهذه الحقوق "الحقوق العامة" حقوق مطلقة نسبياً. بمعنى أنها حقوق لا يجوز للدولة أو السلطة أن تقيدوها إلا لضرورة أو لمصلحة عامة فى حدود الضرورة، أنظر منتديات القانون الجزائرى الحقوق المدنية موقع نت

http://droit.lagh.ahlamontada.com/t67_topic.

(٢) د/ توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، بدون دار نشر، ط ١٩٧٧/١٩٧٨، ف ٢٨٣، ص ٤٤٧١ د/ حسن كيره، المدخل إلى القانون، المرجع السابق، ف ٢٣١، ص ٤٤٤.

(٣) راجع د/ صابر محمد محمد سيد، المرجع السابق، ص ١٢٧، ١٢٨.

(٤) د/ إبراهيم إبراهيم الصالحى، نظرية الحق، المرجع السابق، ص ٢٠، ٢١.

أيضاً بالحقوق غير المالية. كحق الزوج في الطاعة وتأديب الأولاد والزوجة وحق الزوجة على زوجها في النفقة والعشرة بالمعروف، وهذه الحقوق مقررة لصالح الأسرة والشخص معاً لذلك كانت حقاً وواجباً.

ب- الحقوق المالية^(١). هي الحقوق التي تستهدف المتعة بالمال. وتقوم بالنقد، وتدخل في دائرة التعامل، وتنتقل من صاحبها إلى غيره ويمكن أن تكتسب، أو تسقط بالتقادم، كما يمكن الحجز عليها وفاءً لديون أصحابها^(٢).

- وبعد ان عرفنا الحق وبيان ماهية الحقوق المدنية وأنواعها، يتبين لنا أن للإنسان بصفة عامة حقوقاً. وهي الحق في الحياة، والحق في سلامة جسمه وأعضائه. وهي من الحقوق العامة. فإن حق الإنسان على جسمه من الحقوق العامة التي يتمتع بها البشر كافة بدون تمييز والتي تثبت لهم جميعاً لمجرد كونهم بشراً، فبعد أن بينا موقف الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي من تقريرهما بثبوت وجود حق للإنسان على جسده على التفصيل السابق يثور تساؤل هل هذا الحق حق ملكية، أم حق منفعة أم هو ملكية مشتركة بين المجتمع والإنسان وهذا ما سوف نتناوله فيما يلي :

المطلب الثالث

طبيعة حق الإنسان على جسده في الفقه الإسلامي

هل حق الإنسان على جسده في الفقه الإسلامي هو حق ملكية أم حق انتفاع. ولبيان ذلك نعرف كلا من الملك، والانتفاع في الفقه الإسلامي.

فالملك : هو القدرة على التصرف ابتداءً إلا لمانع؛ أو هو اختصاص جائز يسوغ صاحبه التصرف إلا لمانع^(٣).

(١) الحقوق المالية تنقسم إلى ثلاثة أنواع. حقوق عينية، حقوق شخصية، وحقوق معنوية. الحق العيني. هو سلطة معينة يعطيها القانون لشخص معين على شيء معين؛ والحق الشخصي. فهو رابطة ما بين شخصين دائن ومدين، يخول الدائن بمقتضاها مطالبة المدين بإعطاء شيء أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل. د/ بد الرازق السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الأول، المرجع السابق، تنقيح أ/ أحمد مدحت المراغي، ص ٨٩؛ والحق المعنوي. هو ما يسمى بالملكية الفكرية أو الأدبية والفنية، وللحق الذهني جانبان أولهما أدبي أو معنوي، والثاني مادي أو مالي.

(٢) د/ حجازي محمد، بحث حول التعريفات بالحق وبيان أنواعه موقع نت طلبة جامعة غرداية، الموقع السابق

http://tarek113,2mo_org.com/montada.f41/topic.t3704.htm.

؛ راجع د/ صابر محمد محمد، محل التصرفات التي ترد على الأعضاء البشرية الجامدة، المرجع السابق، ص ١٢٨.

(٣) د/ عبد الأمير زاهر، كتاب دراسات في الفكر الاقتصادي الإسلامي، ص ١٧١ موقع نت شبكة البتول المكتبة الإسلامية.

<http://www.anwar5.net/abibatoul/index.php?book157&p.art=1>

وقيل هو اتصال شرعى بين الإنسان وبين شئ يكون مطلقاً لتصرفه فيه وحاجزاً عن تصرف غيره فيه^(١).

الانتفاع : هو حق عيني يخول المنتفع سلطة استعمال شئ مملوك للغير وإستغلاله، مع وجوب المحافظة على ذات الشئ لرده إلى صاحبه عند نهاية الإنتفاع، الذى ينتهى حتماً بموت المنتفع^(٢)، أو هو حق مقرر خاص بشخص المنتفع، فإذا مات انتهى حقه، سواء أكان ناشئاً بين الأحياء كالإجارة والإعارة، أم بين ميت وحي كالوصية^(٣).

وقيل ان الانتفاع. هو امتلاك الانتفاع دون المنفعة^(٤). أو حق المنتفع فى استعمال العين وإستغلالها مادامت قائمة على حالها وإن لم تكن مملوكة^(٥) والانتفاع نوعان "شخصى، عيني".

الشخصى. وهو ما يتعلق بالشخص نفسه ويسمى حق الانتفاع أو ملك المنفعة.

العيني. هو ما يتعلق بالعين ويسمى حق ارتفاق^(٦).

والانتفاع الشخصى ينقسم إلى نوعين :

أ - حق انتفاع أو تملك انتفاع. وهو عبارة عن الإذن للشخص فى ان يباشر أو أن ينتفع بنفسه فقط، كالنكاح إذ به يملك الزوج الانتفاع ولا يملك المنفعة^(٧).

ب- حق المنفعة أو تملك المنفعة. هو الإذن للشخص فى أن يباشر أو ينتفع بنفسه، وأن يمكن غيره من الانتفاع بعوض أو بغير عوض^(٨).

- وبعد أن بينا معنى كل من الملك، والانتفاع. نبين ما إذا كان حق الإنسان على جسده فى الفقه الإسلامى حق ملكية أم حق انتفاع.

- وحيث اثبتنا سالفاً أن جسم الإنسان محل لحقين. حق الله تعالى، وحق العبد. فحق الله تعالى فى نفس الإنسان هو الاستعباد. قال تعالى "وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا

(١) الجرجاني التعريفات، ج ١، ص ٢٩٥. نقلاً عن د/ صابر محمد محمد سيد، المرجع السابق، ص ١٣٠.

(٢) د/ محمد أكرم علاء الدين، حق الانتفاع وضوابط نقله فى الإجارة الطويلة، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، بدون تاريخ، ص ٢.

(٣) د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامى وأدلته - العقود وما يتعلق بها، طبعة أولى، دار الفكر، بيروت، ج ٦، ١٩٩٧، ص ٤٦٥٧.

(٤) السيوطى. جلال الدين عبد الرحمن السيوطى، الاشباة والنظائر، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة ١٩٨٣، ص ٣٢٧.

(٥) م ١٣ من مرشد الحيران نقلاً عن د/ صابر محمد محمد سيد، محل التصرفات التى ترد على الاعضاء البشرية الجامدة، المرجع السابق، ص ١٣٠.

(٦) الشيخ أحمد إبراهيم بك، المعاملات الشرعية المالية، المطبعة السلفية، القاهرة، ١٩٣٦، ص ١٢.

(٧) السيد البكرى بن السيد محمد شطا الدمياطى، إعانة الطالبين، ١٠٩/٣، دار الفكر، بيروت.

(٨) الشرح الكبير لابن قدامة ١٦٤/٦ نقلاً عن د/ صابر محمد محمد سيد، المرجع السابق، ص ١٣١؛ ويراجع د/ محمد نجيب عوضين المغربى، حكم نقل الأعضاء البشرية، للمرجع السابق، ص ٥٧-٥٩.

لِيَعْبُدُونُ"^(١)، وأما حق العبد فهو الاستمتاع. فإله تعالى مالك الجسد وللعبد المنافع. ويعرف ذلك في الشريعة الإسلامية بالحق المشترك أو المركب.

- وقيل إن صلة الإنسان بالنسبة إلى جسمه كصلة المودع بالوديعة التي وضعت تحت يده. فهو أمين عليها ومطالب بأن يحوطها بكل مقومات الحفظ والصيانة^(٢) وأن الكون والإنسان ملكية خالصة لله سبحانه وتعالى قال عز وجل **قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكُ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَنْ تَشَاءُ وَتَنْزِعُ الْمُلْكَ مِمَّنْ تَشَاءُ**^(٣).

ولما كان الإنسان مفوض ومستخلف من قبل المولى عز وجل في التصرف في ملكه بما يحقق مصلحته ومصلحة المجتمع كله. فإن الله سبحانه وتعالى قرر للإنسان حق منفعة أو انتفاع على جسده فيجوز له أن ينقل أو يملك هذه المنفعة المقررة له على جسده عن طريق التبرع أو الوصية بضوابط وشروط عدم الإضرار به وتحقيق النفع للمتصرف إليه وعدم مخالفة أوامر الشارع بهذا الإجراء. ومن ثم يحق للإنسان التصرف بمنافع جسده أو أعضائه ومشتملاته بما هو مقرر من ضوابط شرعية راجع تفصيل ذلك التبرع بالأعضاء^(٤)، والتلقيح الصناعي^(٥)، والهندسة الوراثية^(٦).

المطلب الرابع

طبيعة حق الإنسان على جسده في القانون الوضعي

يختلف فقهاء القانون حول طبيعة حق الإنسان على جسده، وقد تمخص عن هذا الاختلاف انقسام الفقه القانوني في هذه المسألة إلى اتجاهين على النحو التالي :

- الاتجاه الأول. وهم انصار نظرية الحق. يرى أن سلطة الإنسان على جسده حق. فإذا كان للإنسان على جسده حق فما طبيعة هذا الحق. هل حق شخصي، أم حق عيني.

- إذا كان الحق الشخصي عبارة عن رابطة ما بين شخصين دائن ومدين، يخول الدائن بمقتضاها مطالبة المدين بإعطاء شيء أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل^(٧). فإعتبار حق الإنسان على جسده حقاً شخصياً يجعلنا نتساءل عن طرفي الحق.

(١) سورة الذاريات الآية رقم ٥٦.

(٢) د/ حسن علي الشاذلي، حكم نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، دار التحرير للطباعة والنشر، سنة ١٩٨٩، رقم الإيداع ٥٢٤٠، ص ٢١؛ د/ مصطفى محمد الذهبي، نقل الأعضاء بين الطب والدين، دار الحديث، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ص ٣٤.

(٣) سورة آل عمران الآية ٢٦.

(٤) ص ١١٨ من هذا البحث.

(٥) ص ٩٥ من هذا البحث.

(٦) ص ١٧٨ من هذا البحث.

(٧) الحق الشخصي هو التزام : ويسمى حقاً إذا نُظر إليه من جهة الدائن، ودنياً إذا نُظر إليه من جهة المدين أ. د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغي، عام ٢٠٠٦ نقابة المحامين بالجيزة، ص ٨٩.

- فإذا كان الشخص نفسه هو صاحب الحق "الدائن" فمن هو المدين؟
- فقد يقال أن المدين في هذا الصدد هم أفراد المجتمع كافة. بإستثناء الدائن، ويلتزم هؤلاء بعدم معارضة أو إعاقة صاحب الحق في استعمال سلطات حقه، ويقع على عاتق جميع أفراد المجتمع التزام سلبي عام. يتمثل في عدم مضايقة صاحب السلطات أو الحق.
- لكن مثل هذا التصور لا يكون صحيحاً. لأنه لا يخلو من الخلط بين فكرة الالتزام من جهة، وفكرة الاحتجاج بالحق في مواجهة الغير من جهة أخرى.
- فاحترام أى حق بوجه عام ما هو إلا واجب يقع على عاتق كافة أفراد المجتمع، وهناك فارق كبير بين الالتزام بعمل أو الامتناع عنه، وبين واجب إحترام حقوق الآخرين. فواجب احترام حقوق الآخرين وعدم التعدي عليها واجب عام يقع على عاتق الجميع؛ بينما الالتزام في الحق الشخصي لا يقع على عاتق غير المدين^(١).
- ولذلك يكون حق الشخص على جسمه ليس حقاً شخصياً. فهل يمكن أن يكون حقاً عينياً؟
- هذا ما سوف نبينه فيما يلي.

- فإذا كان الحق العيني. عبارة عن سلطة معينة يعطيها القانون لشخص معين على شئ معين^(٢)، وهو سلطة قانونية مباشرة على الشئ محل الحق، ومن ثم يتصل صاحب الحق بالشئ اتصالاً مباشراً دون وسيط^(٣) كحق الملكية^(٤) وحق الانتفاع^(٥).

- (١) أنظر د/ هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص ٩٢، ٩٣.
- (٢) أ. د/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٨٩؛ الجزء الثامن من ذات المرجع، حق الملكية، ص ١٧٥.
- (٣) أنظر د/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية، المرجع السابق، ص ٧.
- (٤) وحق الملكية في القانون هو أوسع الحقوق العينية نطاقاً. بل هو جامع لكل الحقوق العينية وعنه تنفرع جميعاً. فمن له حق ملكية على شئ كان له حق استعماله، وحق إستغلاله، وحق التصرف فيه، وهو يستجمع كل السلطات التي يعطيها القانون للشخص على الشئ، وعرف القانون المدني المصري حق الملكية في المادة ٨٠٢ فنص على "مالك الشئ وحده وفي حدود القانون حق استعماله وإستغلاله والتصرف فيه"؛ وعرف الفقه القانوني حق الملكية بأنه "هو حق الاستئثار باستعماله وإستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم، وكل ذلك في حدود القانون"، راجع د/ عبدالرازق السنهوري، المرجع السابق نفسه، ص ٤٥١ وما بعدها.
- (٥) حق الانتفاع. لم يرد في التقنين المدني الجديد تعريفاً لحق الانتفاع جراً على عادته في الاقلال من التعريفات بقدر المستطاع. وكان التقنين المدني السابق قد عرف حق الانتفاع في المادة ٤٩/١٣ منه بأنه "هو حق للمنتفع في استعمال ملك غيره وإستغلاله" وعيب على هذا التعريف بأنه أوسع مما يجب فهو يشمل أى حق للمنتفع في استعمال ملك غيره وإستغلاله فيدخل حق المنتفع كما يدخل حق المستأجر وحق المبتكر؛ فكان الواجب على المشرع أن يميز حق الانتفاع في التعريف بأنه حق عيني حتى يفارق بذلك حق المبتكر فإنه قد يبقى بعد موت المبتكر وينتقل إلى ورثته وقد يدوم ستين سنة. وكان يجب أن يذكر في تعريف حق الانتفاع انه ينتهي حتماً بموت المنتفع.

- وقد انقسم أصحاب الاتجاه القائل أن للإنسان على جسده حقاً. في بيان طبيعة هذا الحق إلى أقوال ثلاثة على النحو التالي :

الأول : يرى أن للإنسان على جسده حق ملكية مطلقة، وهذا الحق مانع وخاص يحتاج به على الكافة، وقال أن الإنسان سيد جسده^(١).

إذ أن كل ما في الإنسان عدا روحه يعد مالا شخصياً بحثاً فالإنسان لا يختلف عن غيره من الكائنات الحية وهو من هذه الناحية يعتبر شيئاً، يعامل معاملة الأشياء، وعلى ذلك يمكن للإنسان أن يستفيد من جسمه وأن يفيد منه غيره بمقتضى تصرف قانوني محله عضواً أو جزءاً من أجزاء جسمه.

وقد تأثر أصحاب هذا الاتجاه بالقانون المدني الفرنسي الذي صدر غداة الثورة الفرنسية متأثراً بالنزعة الفردية وما أعلنته من فكرة سيادة الفكر وحرية الكاملة، واستناداً إلى ذلك برر البعض عدم جواز الاعتداء على جسم الإنسان بأن الإنسان يعتبر مالكا لجسده، ويستطيع التصدي في مواجهة الكافة بحقه في سلامة جسده^(٢).

== وقد عرف الفقه الفرنسي حق الانتفاع تعريف قريب من الدقة فقال "انه حق عيني في الانتفاع بشئ مملوك للغير بشرط الاحتفاظ بذات الشئ لرده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع، الذي يجب أن ينتهي بموت المنتفع" وهذا التعريف يميز حق المنتفع عن حق المستأجر بعينية حق المنتفع، ويميز حق المنتفع عن حق المحتكر بانتهاء حق المنتفع حتماً بموته. أنظر د/ عبد الرازق السنهوري، المرجع السابق نفسه، ص ١٢٠٦، ١٢٠٧.

وعرف حق الانتفاع بأنه سلطة مباشرة لشخص على شئ معين تخلوه استعمال هذا الشئ واستغلاله لمدة معينة د/ محمد لبيب شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، جامعة عين شمس، بدون دار نشر، ص ٣٤٥.

ومن هذا التعريف تبين أن الخصائص الأساسية لحق الانتفاع هي. انه حق عيني، وانه حق مؤقت وينتهي حتماً بموت المنتفع ويحول صاحبه سلطة استعمال الشئ وسلطة استغلاله وسلطة التصرف في حق الانتفاع ذاته، وانه حق يقع على شئ غير قابل للإستهلاك وهذا هو الأصل. غير أنه يقع في بعض الأحيان أن يوصى شخص لآخر بحق الانتفاع في جزء من تركته وقد تشتمل التركة على أشياء قابلة للإستهلاك وتجيب على ذلك م ٥٨٧ من القانون المدني الفرنسي بأنه إذا اشتمل حق الانتفاع أشياء لا يمكن استعمالها دون استهلاكها كالنقود والغلال والخمور كان للمنتفع الحق في استهلاكها بشرط أن يرد مثلها في الكمية والصنف والجودة". راجع د/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص ١٢٠٧ وما بعدها؛ د/ محمد لبيب شنب، موجز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص ٣٤٥ وما بعدها.

(١) راجع د/ يحيى صقر أحمد صقر، المرجع السابق، ص ١٧١، ١٧٢؛ وهذا المعنى

B. Edolman, esguisse, d'umetheroied jsjjet: t.hommells onimage, D. 1970, chrn, no3, p. 119.

(٢) راجع د/ صابر محمد محمد سيد، المرجع السابق، ص ١٥١، ١٥٢.

وقد اعترض على هذا القول بما يلي :

١- قيل إنه بتحليل عناصر حق الملكية والذي يشمل حق المالك في الاستعمال، وجنى الثمار، والتصرف في الشيء محل الحق، فإذا إستعمل الفرد حق الاستعمال على جسده فلن تكون هناك أى أهمية في التصرف في الجسد البشرى، أما من ناحية التصرف أو الاتلاف أو هدم الشيء، كما في نقل الملكية فلن تنتقل هذه السلطة للشخص قانوناً على جسده لأنه لا يتصرف في جسده كما ينبغي. ويعزز هذا النقد أن التعريف التقليدي لحق الملكية وفقاً لنص م ٥٤٤ من التقنين المدنى الفرنسى هو أن الملكية. هي الحق في الانتفاع والتصرف في الشيء على نحو اشبه ما يكون إطلاقاً وهذا يجعل من المستحيل السماح بملكية الشخص لجسده، وأن الجسد البشرى ليس شيئاً وبالتالي فلا يستطيع الشخص التصرف في جسده بشكل مطلق^(١).

٢- كما أن القول بحق ملكية الفرد لجسده يؤدي إلى القول بصحة كل أعمال التصرف على الجسد، وهو قول لا يمكن التصديق بصحته على إطلاقه، هذا بالإضافة إلى أن في القول بملكية الإنسان لجسده تحقير وإهانة للإنسان والنظر إليه على أنه مجرد شيء أو بضاعة يمكن تملكها^(٢).

٣- ويقول انصار اتجاه أن الجسد هو الشخص. أن وحدة الجوهر القانونية بين الإنسان وجسده تجعل من الإنسان جسد وروح، وحدة واحدة غير قابلة للإنقسام، وتحول دون اعتبار الشخص صاحب ومحل الحقوق في نفس الوقت، فهو ليس بشيء بينما الفرضية التي تقوم عليها نظرية الملكية أن المحل دائماً هو شيء مما يهدم هذا الاتجاه^(٣).

٤- والقول بملكية الإنسان لجسده يُغفل المصلحة المهمة والحالة الاجتماعية لجسد الإنسان باعتبار ملكية الفرد لجسده ملكية فردية مطلقة^(٤).

الثانى: يرى أن الجسد ملكية مشتركة بين الفرد والجماعة.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الحق على الجسد البشرى من الحقوق التي تجمع بين الطبيعة الفردية والطبيعة الاجتماعية، فهو حق ذو طبيعة مزدوجة. للإنسان فيه

(١) أنظر د/ يحيى صقر أحمد صقر، المرجع السابق، ص ١٧٢، ١٧٣.

(٢) راجع د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص ٢٥٦؛ د/ يحيى صقر أحمد صقر، حماية حقوق الشخصية في إطار المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق، ص ١٧٣.

(٣) P. Roubier: droitss ubjectif setsituations juridi gues, paris? D (1903) nne, pref. G. levasseur, L.G.D.J., Bibl. Dr. prive, Tome21, (1960) p. 193. R. Domases: Opcit no. 24, P. 35-R. Ner Son: Opict, p. 131.

(٤) أنظر د/ هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص ٩٤.

جانب والمجتمع فيه جانب آخر، سواء بمقولة فكرة المصلحة الاجتماعية^(١) أو الوظيفة الاجتماعية^{(٢)(٣)}.

- فيرى انصار فكرة المصلحة الاجتماعية "العامة" أن حق الفرد يحقق مصلحة المجتمع المباشرة في عدم المساس بالجسد، وإن معيار المصلحة المباشرة هو جسامته فعل الاعتداء.

- وانصار فكرة الوظيفة الاجتماعية يرونها في قيام وصلاحيته الشخص بأداء دوره في المجتمع لتحقيق صالح المجموع وأن أي انتقاص لأداء هذا الدور يعد اهداراً لحق المجتمع^(٤).

(١) وفكرة المصلحة الاجتماعية تعني أن جميع قواعد القانون تهدف إلى إشباع مصالح عامة أساسية في أي مجتمع منظم سياسياً، ومن ثم فعندما تحمي القاعدة القانونية مصلحة فردية خاصة فهي تتغيا في نفس الوقت حماية مصلحة عامة وهذه الأخيرة قد تكون مصلحة عامة مباشرة أو غير مباشرة، وتكون المصلحة العامة غير مباشرة عندما تهدف الدولة فقط إلى ضمان حرية إرادة الفرد في التمتع بماله الخاص وشمول هذه الحرية بالحماية القانونية اللازمة، ففي الحالات التي تقوم فيها الدولة بحماية منقولات الأفراد لا يكون لها مصلحة مباشرة، وتكون المصلحة العامة مباشرة إذا كان للدولة مصلحة حالة ومباشرة كما هو الحال بالنسبة للحق في الحياة وسلامة الجسد فهو وإن كان يبدو حقاً خاصاً إلا أن للدولة مصلحة حالة. ومباشرة في عدم المساس به، فهو بالنسبة للمجتمع حق أساسي من حقوقه، إذ لا يستطيع أن يحتفظ بوجوده كمجتمع له مستواه الخاص من التقدم والرفق والازدهار إلا إذا كان هذا الحق محوط بحماية كاملة. أنظر د/ أسامة عبد الله فايد، مدى مشروعية نقل الأعضاء البشرية من الناحية الجنائية، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس ١٩٧٨، والعدد الحادي والعشرون، ص ١٠٩؛ وأنظر د/ محمد سامي السيد الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، طبعة سنة ١٩٨٦، بدون دار نشر، ص ٢٢٤، ٢٢٥.

(٢) وفكرة الوظيفة الاجتماعية. يرى أصحاب هذه الفكرة أن لكل شخص وظيفة اجتماعية وأداء هذه الوظيفة يتطلب حرصاً على سلامة الجسم لأنه لا يمكن لشخص أن يؤديها إلا إذا توافر له قدر أدنى من سلامة الجسم. فإذا حددنا هذه الوظيفة وبيننا الإمكانيات التي تتطلبها، فإننا نستطيع بذلك أن نحدد القدر من سلامة الجسم الذي لا غنى عنه لأدائها، وفي حدود هذا القدر يتمثل الجانب الذي يرد عليه ارتفاق المجتمع، والوظيفة الاجتماعية. هي مجموعة من الالتزامات التي يضعها المجتمع على عاتق كل فرد من أفراده. فالالتزامات. هي الجانب السلبي للوظيفة الاجتماعية. أما المزايا ذات القيمة الاجتماعية هي الجانب الإيجابي، وهذه الالتزامات متعددة وهي تمثل بالنسبة لكل فرد مساهمته في المحافظة على كيان المجتمع ثم مساهمته في سبيل ازدهاره، والوظيفة الاجتماعية لا تقتصر على ما يؤديه الشخص فعلاً من أعمال ولكنها تشمل صلاحيته لأداء كل عمل يتطلبه كيان المجتمع وازدهاره، أنظر د/ محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسد ومدى الحماية الجنائية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون الاقتصادية، العدد ٣، ص ٢٩، س ١٩٥٩، ص ٥٥٠؛ شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم الخاص، ف ٢٢٧، ص ٢٣٢ وما بعدها، الطبعة الثانية، سنة ١٩٧٥.

(٣) أنظر د/ محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها؛ د/ هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص ٩٤؛ د/ بشير سعد غلزل، استئصال وزرع الأعضاء البشرية من الوجهة القانونية، طبعة أولى ٢٠٠٩، دار النهضة العربية، ص ١١.

(٤) أنظر د/ صابر محمد محمد سيد، المرجع السابق، ص ١٥٧، ١٥٨.

وقد وجه إلى هذا القول من الاعتراض ما يلي :

١- أن هذا الاتجاه لا يخرج في حقيقته عن كونه امتداداً لفكرة ملكية الجسد والملكية لا ترد إلا على الأشياء ومن ثم يصيبه من سهام النقد ما تم توجيهه إلى الاتجاه القائل بملكية الفرد لجسده ملكية مطلقة^(١).

٢- وأن المعيار الذي يعتمد على التفرقة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة هو معيار غير دقيق وغير حاسم لصعوبة التفرقة بينهما^(٢).

ونحن نرى. أن القول بالملكية المشتركة للجسد قول غير دقيق. لأن التساؤل عن المعيار الذي يمكن من خلاله التفريق بين الجانب الاجتماعي والفردى للحق على الجسد. قد لا يكون مهماً إذا ما تساءلنا عن سلطة التصرف التي يملكها الفرد أو المجتمع على الجسد. فحق الملكية كما سبق تعريفه. حق يخول صاحبه سلطات التصرف والاستعمال والاستغلال. بينما ليس للمجتمع التصرف بغير حق بحياة الأفراد وأجسادهم، وهذا ما ينطبق على الفرد أيضاً.

فالحق على الجسد لا يفضى إلا إلى استعمال بعض السلطات المحددة والتي لا تشمل أهم سلطة في حق الملكية وهي سلطة التصرف.

الثالث. يرى أن للإنسان على جسده حق الإنتفاع فقط.

يقول أصحاب هذا الاتجاه أن للإنسان على جسده حق الإنتفاع. أما ملكية الرقبة تكون لله عز وجل، ويجد هذا القول صدى لدى علماء الشريعة الإسلامية، الذين يرون أن الإنسان مملوك لله سبحانه وتعالى، والجسد ما هو إلا وديعة استودعها الله لدى الإنسان، فلا يجوز التصرف أو التنازل عن عضو أو جزء من جسده دون مبرر شرعى. لأن الجسد لا يعتبر من قبيل الأموال^(٣).

ورغم أن هذا الاتجاه قد حد من سلطة الإنسان على جسده خلافاً لما قال به الإتجاه الأول والثانى. إلا أنه لم يسلم من الاعتراض.

(١) د/ يحيى صقر أحمد صقر، المرجع السابق، ص ١٧٥.

(٢) د/ صابر محمد محمد سيد، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(٣) أنظر د/ محمود أحمد فتحى ناصف، الأعمال التجارية المتعلقة بإيجار الارحام من خلال الشريعة الإسلامية والقانون، بحث وارد بمجلة المحاماة، مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية، العدد الثالث عام ٢٠٠٣، ص ٤٥٠ وما بعدها؛ ود/ حسام الدين الاهوانى، نظرية الحق، المرجع السابق، ص ٣٦، ٣٧؛ د/ يوسف القرضاوى الحلال والحرام فى الإسلام، المكتب الإسلامى، سنة ١٩٨٠، ص ٣١٨؛ د/ محمد نعيم ياسين، بحث بيع الاعضاء الادمية، وراد بمجلة الحقوق مجلة فصلية تعنى بالدارسات القانونية والشرعية، السنة الحادية عشرة، العدد الأول، مارس ١٩٨٧، رجب ١٤٠٧هـ، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الكويت، ص ٢٥٠، ٢٥١.

وقد وجه إلى هذا الاتجاه بعض الاعتراضات نجلها فيما يلي :

- ١- هذا القول يحمل مضار إعتبار الجسد البشرى مثل الأشياء^(١)، وجسم الإنسان لا يمكن تشبيهه بالأشياء، وإذا كانت بعض العلوم تعامل الإنسان على أنه شيء من الأشياء، فلا يمكن لها مع ذلك أن تتكرر أن في الإنسان جوهرًا خاصًا يمنع من محاولة تشبيهه بالأشياء إلى منتهائها^(٢).
 - ٢- وقيل أن القول بملكية الله سبحانه وتعالى لجسم الإنسان تعنى أن تصبح الدولة هي المالكة لجسمه، ويحق لها أن تصنع به ما تشاء، وهنا ممكن خطورة هذا الاتجاه^(٣).
 - ٣- وقيل أن اعتبار سلطة الإنسان على جسده حق انتفاع قد تجد لها صدى من الناحية الدينية، لكنها من الناحية القانونية غير صحيحة. فالانتفاع حق عيني، والحق العيني هو سلطة مباشرة لشخص على شيء مادي تخوله الاستئثار بمنافع هذا الشيء أو ببعضها على الأقل. فالحق العيني إذن له محل شيء مادي "وله صاحب، وإذا نظرنا. جدلاً. إلى سلطة الإنسان على جسده باعتبارها حق انتفاع، فمن هو صاحب الحق، وما هو محله؟ يبدو أن الشخص نفسه هو صاحب الحق وهو محله في الوقت نفسه "فالإنسان هو صاحب الحق وجسده هو محل الحق" فمن هو الإنسان أن لم يكن هو الجسد ذاته، أو على الأقل يعتبر الجسد عنصراً في تكوين الإنسان^(٤).
- الاتجاه الثاني. "أنصار نظرية الحرية أو الرخصة" قال أن سلطة الإنسان على جسده رخصة^(*).

(١) Opp. Lyon, 2 Juill. 1937 et 22 Juin 1942, D. G44, 16J. Carbonier, Opcit. P. 172.

(٢) د/ عثمان سعيد عثمان، استعمال الحق كسبب للإباحة، رسالة دكتوراه من جامعة القاهرة، سنة ١٩٦٨، ص ١٧٢، ١٧٣.

(٣) د/ صابر محمد محمد سيد، المرجع السابق، ص ١٥٣.

(٤) راجع د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص ٢٥٧، ٢٥٨.

(*) الرخصة. لغة. التسهيل والتيسير، المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص ٢٥٩؛ والمنجد في اللغة العربية، المرجع السابق ص ٢٥٥.

وفي الاصطلاح. الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر مع كونه حراماً في غير المعذور "وقيل. انها اسم لما أباحه الشارع عند الضرورة تخفيفاً على المكلفين ودفعاً للحرص عنهم" أنظر الشيخ/ الغريب عقائد وأصول للجماعة الإسلامية الرخصة والعزيمة رؤية أصولية موقع نت

<http://www.egyig.com/publiclarticles/belifs/>

- وعرفت بأنها وجه من وجوه الإجازة والإباحة، وهي إمكانية إتيان فعل ما. أ/ طارق البشرى، مقال بعنوان حرب الحدود بين التغير والثوابت الدينية بصحيفة الشروق المصرية الصادرة بتاريخ ٢٣ أغسطس ٢٠٠٩.

- وقيل أيضاً أن الرخصة. هي إباحة استعمال الحريات العامة كحرية العمل، والتعاقد والتملك والتنقل، موقع نت الحق في الفقه الإسلامي الموسوعة الحرة

<http://ar.wikipedia.org/wiki%D8%A7%D9%84>. =

فيرى انصار هذا الاتجاه أن سلطة الشخص على جسده ليست حقاً بالمعنى الفنى الدقيق، وإنما هى حرية أو رخصة يمارسها الإنسان على جسمه، وأطلق عليها البعض الحرية المادية أو الطبيعية Liberté physique^(١) ويمكن مقارنتها للإيضاح بالحرية التعاقدية.

وكما أن إرادة الإنسان تحقق ذاتها واستقلالها داخل حدود الحرية العقدية. فإن الإنسان يتمتع بحرية مادية، ضمن حريات أخرى مثل حرية الذهاب والمجيئ وهذه الحرية تسمح له بإعطاء شخص آخر عضو أو جزء من جسده، كما تسمح له باستخدام مثل هذا العمل أو المساس بجسده لتحقيق مصلحته الشخصية طبقاً للضوابط القانونية، وقد يفرض القانون على هذه الحرية تماماً مثل الحرية التعاقدية بعض القيود تحقيقاً لمصلحة الشخص نفسه، أو تحقيقاً للمصلحة العامة.

فسلطة الشخص على جسده ليست حقاً بالمعنى الفنى الدقيق، وإنما هى مجرد حق عام أو رخصة تمنح للكافة ويحتج بها على الكافة أيضاً^(٢).

- وننتهى مما سبق إلى أن الجسد ليس شيئاً حتى يمكن أن يرد عليه حق عيني وذلك لأن الجسد هو الشخص نفسه. فالإنسان كائن حى يتكون من عنصرين لا انفصام بينهما هما الروح والجسد فالجسد هو الركيزة الأساسية للإنسان. بل وأساس وجوده، فالجسد يوجد أولاً قبل أن ينفخ فيه الروح، كما أنه يبقى حتى بعد صعود

-- ومن التعريفات السابقة للحق، والرخصة يتضح الفروق والتمييز بين كلا من الحق، والرخصة وذلك على النحو التالى.

ف فكرة الحق عبارة استثنائى شخص بسلطة معينة دون غيره، ولذلك فالحق يفترض وجود نوع من عدم المساواة بين الأفراد، لكنها عدم مساواة مشروعة.. أما الرخصة وإن كانت سلطة إلا أنها تختلف عن الحق من عدة وجوه. منها. أن الرخصة سلطة ليس لها محتوى أو مضمون محدد. كما أن الرخصة تمنح للكافة بالتساوى دون أن يستثنى بها أحد دون آخر. راجع د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص ٢٥٤.

- كما أن الرخصة منزلة وسطى بين الحق والحرية. د/ محمد حسين منصور، مدخل إلى القانون القاعدة القانونية نظرية الحق، المرجع السابق، ص ٤.

كما أن الرخصة تمثل تجاوز الشخص لمرحلة الحرية وتقدمه نحو الوصول إلى الحق ويقتضى ذلك وجود سبب أو واقعة معينة مستمدة من القانون. غير أن هذا السبب = لا يودى إلى وجود الحق وإنما نشأ عنه ما هو دون الحق وهى الرخصة. أنظر د/ محمد حسين منصور، مدخل إلى القانون القاعدة القانونية نظرية الحق، المرجع السابق، ص ٤٠.

- كما يفرق الحق عن الرخصة. فى أن الحق ينشأ ويقوم بناء على سبب معين بذاته، أما الرخصة فسببها هو الاذن العام من المشرع. أنظر "الحق فى الفقه الإسلامى" موقع نت ويكيبيديا الموسوعة الحرة <http://ar.wikipedia.org/wiki%D8>

(١) M.J. Robert, *Lecorpshumain. Et laliber teindividuelleen drotifrancais* Op. Cit, p. 463.

- E. Gaillard, *La doubledenatur edudroitaim asseetd esoncs gences endroitpos itiffranceais*, D.1984, chron, p. 161.

(٢) راجع د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص ٢٥٦ وما بعدها.

الروح إلى بارئها ب وفاة الإنسان بل ان الروح فى حد ذاتها لا تعنى شيئاً فى نظر القانون بعيداً عن الجسد.

- وعلى ذلك نرجح ما ذهب إليه الاتجاه الثانى القائل بأن سلطة الإنسان على جسده ليست حقاً بالمعنى الفنى الدقيق وإنما هى مجرد رخصة تمنح للكافة، ويحتج بها فى مواجهة الكافة. بموجب هذه السلطة. يجوز للإنسان أن يتنازل عن عضواً أو جزء من جسمه لآخر فى حدود الضوابط المقررة قانوناً وكذلك يجوز له إتيان أى تصرف على أجزاء جسمه لتحقيق مصلحة شخصية له أو لآخر طبقاً للضوابط القانونية.

وله أيضاً بموجب هذه الرخصة منع وقوع أى اعتداء على جسده أياً كان الغرض أو الهدف منه. وإجبار الكافة باحترام حرم جسده وعدم المساس به طبقاً لما هو مقرر قانوناً.

المبحث الثالث

مدى إتفاق تقنية الاستنساخ مع مبادئ حماية جسم الإنسان

لما كانت تقنية الاستنساخ تعد عملاً طبياً يرد على جسم الإنسان، ومن ثم تنطوي على المساس بحرمة^(*)؛ لذلك يجب البحث حول مدى اتفاق تقنية الاستنساخ مع المبادئ القانونية المتعلقة بمعصومية جسد الإنسان وحمايته قانوناً، ومن أهم هذه المبادئ مبدآن هما :

- مبدأ عدم جواز التصرف في جسم الإنسان.

- ومبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان.

وسوف نتناول هذه المبادئ فيما يلي مع بيان مدى اتفاق تقنية الاستنساخ مع المبادئ المقررة لحماية جسم الإنسان من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

مبدأ عدم جواز التصرف في جسم الإنسان

من المبادئ المستقرة قانوناً مبدأ عدم جواز التصرف في جسم الإنسان أو خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل. وتطبيقاً لذلك يحظر على الشخص أن يتصرف في جسده بأي نوع من أنواع التصرف، وهذا الأمر متعلق بالنظام العام متى كان ذلك بمقابل مادي أو بأي مقابل وهذا هو الأصل.

- والحكمة من هذا المبدأ. هي المحافظة على كرامة الإنسان وأدميته، إذ أن إجازة التصرف في جسم الإنسان تؤدي إلى جعله من قبيل الأشياء التي يجري عليها التعامل، ويضفي على جسم الإنسان قيمة مالية وهو ما لم يقل به أحد. فجسم الإنسان الذي كرمه الله على سائر المخلوقات لا يتصور أن يعامل معاملة الأشياء ويكون محلاً لعقد بيع أو إيجار أو إعارة أو غيرها من التصرفات^(١).

- وإستثناءً على هذا الأصل فإن هناك تصرفات تتعلق بجسم الإنسان وتكون صحيحة إذا كانت بغير عوض، وتبطل إذا كانت بعوض. فإذا كان لا يجوز للشخص أن يبيع جنثه أو عضواً من أعضائه، إلا أنه يمكن للإنسان أن يتبرع بجنثه أو بأي عضو

(*) تعني حرمة الجسد البشري. احترام آدميته وعدم امتهائها أو العبث بها دون اعتبار للجنس أو اللون أو الدين أو المركز الاجتماعي أو السن. وقد أقرت مبادئ حماية جسم الإنسان والمحافظة على كرامته وعدم المساس به كلا من قواعد الشريعة الإسلامية، والقوانين والمواثيق الدولية.

(١) أنظر د/ عبد الحى حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، جزء ١، المجلد الأول، مطبوعات جامعة الكويت، عام ١٩٨٢، ص ٣٣١؛ د/ افتكار مهيوب دبوان المخلفى، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة، توزيع مكتبة شادي بالقاهرة، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، ص ٤٨.

من أعضائه للغير سواء كان ذلك في حياته أو بعد مماته^(١) وقد درج العرف على إجازة الإتفاقات التي ترد على بعض الجسم البشري مثل الدم، اللبن، الشعر فيجوز التصرف فيها دون أن تكون محلاً للاعتراضات، ويكاد يجمع الفقه على أن التصرف فيها تصرفاً جائزاً أو مشروعاً على سبيل الاستثناء من مبدأ حرمة جسم الإنسان^(٢).

- وقد إستند القائلون بمبدأ عدم قابلية جسم الإنسان للتصرف إلى نص م (١١٢٨) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن "الأشياء التي تدخل دائرة التعامل هي التي يمكن أن تكون محلاً للإتفاقات" وتقابلها في القانون المدني المصري م (١/٨١). وتنص على " (١) كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية".

- وقد أكد القانون الفرنسي صراحة خروج جسم الإنسان بكافة أعضائه وعناصره عن نطاق المعاملات المالية، وبالتالي يحظر تقاضى مقابل مالى للخضوع لتجربة علمية على جسم الإنسان أو أخذ عضو من أعضائه أو عنصر من عناصره م ٦/١٦ من القانون المدني الفرنسي. ونص في م ٥/١٦ من ذات القانون على "ويبطل كل إتفاق يحدد قيمة مالية لجسم الإنسان أو عناصره".

- فالأشياء فقط هي التي تكون محلاً للإتفاقات ولما كان جسم الإنسان لا يعتبر من الأشياء كما سبق بيان ذلك. فهو خارج عن دائرة التعامل، وما يكون خارج دائرة التعامل لا يمكن أن يكون محلاً لأي معاملة، فجسم الإنسان لا يكون محلاً لأي إتفاق سواء كان التعامل بمقابل أو بدون مقابل^(٣).

- إلا أن هناك إتجاهاً آخر يرى أن مبدأ عدم جواز التصرف في جسم الإنسان لا يتفق مع الواقع. فجسم الإنسان لم يكن على مر التاريخ خارج دائرة المعاملات القانونية بل يزداد تورطه ودخوله في تلك الدائرة رويداً رويداً. فذهب إلى هجر مبدأ عدم قابلية جسم الإنسان للتصرف، وجواز التعامل فيه، وذلك لأن الواقع العملي قد أفرز لنا هذه الحقيقة والتي يمكن مشاهدتها على الطبيعة في المعاهد والمستشفيات بمختلف أنواعها.

(١) راجع تفصيل ذلك موقف الفقه الإسلامى من نقل الأعضاء البشرية من هذا البحث، ص وما بعدها؛ موقف القانون الوضعى من تقنية نقل وغرس الأعضاء البشرية، ص وما بعدها من الرسالة؛ د/ حسام الدين الأهوانى، نحو نظام قانونى لجسم الإنسان، المرجع السابق، ص ١٥٠، ١٥٢.

(٢) راجع د/ حمدى عبد الرحمن، معصومية الجسد، المرجع السابق، ص ٧١ وما بعدها؛ د/ فايز عبد الله الكندرى، مشروعية الإستتساخ الجينى البشرى من الوجهة القانونية، مجلة الحقوق، السنة ٢٢، العدد الثانى، ربيع الأول ١٤١٨هـ، يونيو ١٩٩٨م، هامش ٥، ص ٧٩٥؛ وأنظر كذلك

R.Saratier: De Sang uine jus, D. 1954, chron. P. 141; A.Decog: essai d'une theorie generale des droits sur la personne, L. G.D.J. 1960.

(٣) راجع د/ حسام الدين الأهوانى، نحو نظام قانونى لجسم الإنسان، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية، سن ٤٠، العدد الأول، سنة ١٩٩٨، ص ٣٢.

- وقد لاحظ الفقه الفرنسي أن القانون المدني الفرنسي لم يقنن مبدأ عدم قابلية الجسم للتصرف والذي تكذبه التصرفات المختلفة التي ترد على الجسم. فقد استبدل المشرع مبدأ عدم مالية جسم الإنسان وعناصره ومكوناته بالرغم من انفصالها عن الجسم بالمبدأ السابق. فالأجزاء والمكونات والمنتجات تحتفظ دائماً بالبصمة الإنسانية وتخضع لنفس المبادئ التي يخضع لها إحترام جسم الإنسان كما أن اللجوء إلى فكرة عدم المالية بدلاً من عدم القابلية للتصرف يرفع تناقضاً ثار بين ما يحدث فعلاً من جواز التصرف وما يُزعم من مبدأ عدم القابلية للتصرف، وأقام بالتالي توافقاً بين سلطة الشخص على جسمه حيث يسمح له بالتصرف في حدوده، وبين أن يكون التصرف تبرعاً مما يحول دون الاتجار بالجسم.
- فالأصل هو أن كل إتفاق على إستغلال جسم الإنسان أو أي عضو من أعضائه هو إتفاق باطل بطلاناً مطلقاً، وذلك لعدم مشروعية المحل من ناحية، وعدم مشروعية السبب من ناحية أخرى. فالتصرف في جسم الإنسان يتعارض مع مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل وهو مبدأ يتعلق بالنظام العام^(*). ومع ذلك فإن البطلان لا يشمل سوى الاتفاقات أو العقود التي تضيي قيمة مالية على جسم الإنسان. أما إذا تعلق الإتفاق بجسم الإنسان أو أعضائه ولكن دون مقابل، فإن ذلك يعتبر أمراً مباحاً^(١).
- ونحن نتفق مع ما قاله الاتجاه الأخير. الذي يرى أن مبدأ عدم جواز التصرف في جسم الإنسان لا يتفق مع الواقع. والقول بهذا المبدأ على إطلاقه مخالف لما يحدث في الحقيقة والواقع. ويمكن القول بأن كل تصرف يرد على جسم الإنسان أو عضو من أعضائه أو جزء منه، إذا كان ذلك بمقابل أو بهدف تحقيق أي نوع من الربح فهذا التصرف يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً. لمخالفته الحظر الوارد بمبدأ عدم جواز التصرف في جسم الإنسان أو أجزائه ومخالفة النظام العام والآداب.

(*) النظام العام والآداب L'ordre public et bonnes moeurs. القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها إلى تحقيق مصلحة عامة. سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، وتتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد. فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها بإتفاق فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصالح فردية، ولا نستطيع أن نحصر النظام العام في دائرة دون أخرى فهو شيء متغير يضيق ويتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة مصلحة عامة ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديداً مطلقاً يتمشى على كل زمان ومكان لأن النظام العام شيء نسبي د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٣٣٢، ٣٣٣.

(١) أنظر د/ نزيه الصادق المهدي، بحث المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية الناشئة عن إستخدامات الهندسة الوراثية، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون المنعقد من ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣هـ، ٥-٧ مايو ٢٠٠٢، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، المجلد الثالث، ص ١٠١٦، ١٠١٧؛ ويراجع د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٦٦-٧٢.

- أما إذا تم ذلك بدون مقابل وبدون أن يهدف إلى تحقيق أى نوع من أنواع الربح، وتوافرت فيه كافة الشروط التى تطلبها الفقه والقانون والسابق ذكرها فى القول بجواز نقل الاعضاء^(*). فيكون هذا تصرفاً مباحاً ومشروعاً استثناءً من مبدأ عدم جواز التصرف فى جسم الإنسان.

المطلب الثانى

مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان

يعد الحق فى سلامة الجسم من الحقوق اللصيقة بالشخصية الإنسانية، وهو حق جوهرى يتصل اتصالاً لازماً بأصل الحقوق جميعاً وهو حق الإنسان فى الحياة، فحماية جسم الإنسان ضد مختلف صور الاعتداء يتيح له فرصة التمتع بحقه فى الحياة على نحو أفضل^(١).

ومبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان من المبادئ المستقرة منذ وقت بعيد فى الفقه والقضاء ويتفرع هذا المبدأ عن حرمة جسم الإنسان ومعصوميته. فيحظر أى عمل يتضمن مساساً بجسم الإنسان. سواء من الشخص ذاته أو من قبل الغير، ولكل شخص أن يدافع عن نفسه وعن تكامل جسده ضد أى اعتداء أو مساس^(٢). وهو الأمر الذى حرصت التشريعات الدولية والوطنية باختلاف أنواعها على تأكيده وقد سبق بيان ذلك.

فقد نص المشرع الفرنسى فى القانون رقم ٦٥٣ الصادر فى ٢٩ يوليو ١٩٩٤ بشأن حماية واحترام جسم الإنسان. حيث تقرر المادة ١/١٦ أن لكل شخص الحق فى احترام جسده وأن جسم الإنسان غير قابل للمساس والاعتداء عليه^(*) والحق فى سلامة الجسم هو المصلحة التى يحميها القانون، ويقوم على عناصر ثلاثة هى :

١- السير الطبيعى لوظائف الحياة فى الجسم، هو المصلحة التى يعترف بها القانون لكل شخص فى أن يحتفظ بالنصيب الذى يتوافر لديه من الصحة، أى مصلحته فى ألا يهبط مستواه الصحى فكل فعل ينقص من هذا النصيب هو مساس بالحق فى سلامة الجسم.

(*) راجع شروط جواز نقل وغرس الأعضاء البشرية، ص وما بعدها من الرسالة.

(١) د/ حسنين عبيد، الوجيز فى قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٥، ص ١١٩؛ د/ محمد زكى أبوعامر، قانون العقوبات القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، عام ٢٠٠٧، ص ٥٣٩.

(٢) راجع د/ يحيى صقر أحمد صقر، المرجع السابق، ص ١٨٠، ١٨٦؛ د/ نزيه الصادق المهدي، بحث المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية الناشئة عن إستخدامات الهندسة الوراثية، المرجع السابق، ص ١٠١٨، ١٠١٩.

(*) Art-61--: "Chaeunadroitaurespect des on corps, Le corps humain est inviolable".

٢- والتكامل الجسدى. هو مصلحة الجسم فى الاحتفاظ بمادته فى كل جزئياتها، وكل فعل ينقص من مادة الجسم يعد اعتداءً على سلامته، سواء أكان العضو أو الجزء المستأصل منه داخلياً أم خارجياً وسواء أكان كبير الأهمية بالنسبة لوظائف الحياة فى الجسم أم قليلها، ويتحقق المساس بالتكامل الجسدى بمجرد العبث بمادة الجسم على نحو يخل بتماسك الخلايا أو يضعف منها^(١).

٣- التحرر من الآلام البدنية. فالأمر لا يقتصر على الأفعال التى تشكل مساساً بالجسد فى سير وظائفه الطبيعية أو المساس بالتكامل الجسدى، لكن يحرم أيضاً كل فعل يسبب ألماً وقتياً لمادة الجسم حتى ولو لم يترتب عليه أى ضرر فمجرد المساس بالجسم بصورة تسبب ألماً ولو صغير يقع تحت طائلة القانون^(٢).

ولا يجوز للغير أن يعتدى على جسم إنسان آخر بأفعال تمس كيانه المادى، وكذلك لا يجوز المساس أو العبث بجسد إنسان ميت، حيث أن ذلك يشكل انتهاكاً لحرمة الميت. ولم يتقرر الالتزام بعدم المساس بجسم الإنسان الحى وحرمة لمجرد حماية المصلحة الشخصية للإنسان وإهتمام القانون بها، ولكن الأمر يتعلق أيضاً بمصلحة المجتمع الذى يزدهر ويتقدم بتمكين الإنسان من أداء دوره الاجتماعى المنوط بتقديمه لمجتمعه، وهو ما لا يحدث إلا إذا كان الإنسان آمناً على حياته وسلامته الشخصية، ولذلك فإن الالتزام بعدم المساس بحرمة جسم الإنسان يقع أيضاً على عاتق الدولة، فيفرض التزاماً بعدم تمكين الغير من الأفراد بالمساس بحرمة جسد الآخرين^(٣).

وقد تضمنت كافة التشريعات الدولية، والمحلية نصوصاً لحماية جسم الإنسان وعدم جواز المساس به أو الاعتداء عليه أو على أى عضو أو جزء منه^(٤).

ورغم ذلك. فهناك استثناءات ترد على مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان، وهى استثناءات تقتضيها المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة بالشخص نفسه. فإذا توافر الاستثناء خرج الفعل عن دائرة التحريم ودخل دائرة الإباحة والمشروعية على الرغم من مساسه بجسم الإنسان، ومن بين هذه الاستثناءات على سبيل المثال. ممارسة الأعمال الطبية والجراحية التى تشكل مساساً بجسم الإنسان^(٥)، ولكن يشترط لممارسة هذه الأعمال توافر شروط وضوابط معينة سبق تناولها فى بيان

(١) راجع د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٢، ص ١١٦-١١٨.

(٢) أنظر د/ نور الدين هندواوى، شرح الأحكام الخاصة لقانون العقوبات، الكتاب الثانى جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، عام ١٩٩٢، ص ١٠٩.

(٣) أنظر د/ طارق فتحى سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، عام ٢٠٠١، ص ١٠١.

(٤) راجع ص ٢١٨ من هذا البحث، التشريعات الدولية والوطنية الخاصة بالمحافظة على الإنسان وكرامته والمساواة بينهم.

(٥) راجع د/ علاء حسين نصر، المرجع السابق، ص ٧٦ وما بعدها.

حكم التداوى فى هذا البحث^(١) فإذا توافرت هذه الشروط والضوابط خرج الفعل عن دائرة عدم الجواز والمشروعية. إلى دائرة الجواز والمشروعية على التفصيل السابق بيانه.

المطلب الثالث

مدى إتفاق صور الإستتساخ مع الأحكام المقررة لحماية جسم الإنسان

وبعد أن تناولنا المبادئ القانونية المتعلقة بحماية جسم الإنسان وتبين إستقرار المبادئ التى تتضمن. عدم جواز التصرف فى جسم الإنسان أو أى جزء من أجزائه، وكذا عدم جواز المساس بجسم الإنسان أو أى من أجزائه كأصل عام. يرد عليهما استثناءات بشروط وضوابط سبق توضيحها.

يتبقى لنا أن نبين فيما يلى مدى إتفاق كل صورة من صور الإستتساخ مع الأحكام القانونية المقررة لحماية جسم الإنسان وذلك على النحو التالى :

الصورة الأولى : الإستتساخ أحادى الطرف.

فى هذه الصورة يوجد طرف واحد للقيام بعملية الإستتساخ. وهو المرأة. التى يتم انتزاع بويضة من رحمها وتفرغها من محتواها، ثم توضع نواة إحدى الخلايا الجسدية من هذه المرأة فى البويضة ثم تزرع فى رحم نفس المرأة، وهذا التصور غير جائز شرعاً^(٢).

وإذا نظرنا إلى مدى إتفاق هذه الصورة مع مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان أو تعارضها معه. نجد أن هذه العملية تتضمن. إنتزاع بويضة من رحم هذه المرأة، وإنتزاع خلية جسدية من أى جزء من جسدها ثم تزرع هذه اللقحة مرة أخرى فى رحم نفس المرأة وهذه كلها أمور تشكل مساساً بجسم المرأة مما يعد خرقاً لمبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان.

ولما كانت هذه العمليات تتم بعد موافقة المرأة محل هذا العمل. فهل يكون لهذا الرضاء قيمة يعتد بها.

لا يعد الرضا وحده كافياً لإخراج هذه العملية من نطاق التجريم إلى نطاق المشروعية، لأنه إلى جانب الرضا يجب أن يكون القصد من هذه العملية علاج هذه الأنثى أو إنقاذ حياتها ووقايتها من المرض، وهذا ليس متوافراً هنا. فالإستتساخ فى هذه الصورة ليس من شأنه أن يشكل علاجاً لمرض ما أو وسيلة للوقاية منه، ولا يتضمن إنقاذ لحياة الإنسان، ولكنه يقصد به إنجاب شخص مطابق لآخر حى.

(١) راجع ص ٢٣٤ من هذا البحث.

(٢) راجع د/ أشرف عبدالرازق ويح، الإستتساخ البشرى، المرجع السابق، ص ٥٥٩ وما بعدها؛ ود/ علاء حسين نصر، المرجع السابق، ص ١٥٤؛ وأنظر ص ٢٨٧ من البحث.

كما أن رغبة هذه الانثى فى الحصول على طفل دون زواج تتعارض مع مبادئ النظام العام، وأحكام القانون. فرغبة المرأة بالتناسل خارج حدود الزوجية تخرج عن نطاق الشرعية الدينية والقانونية^(١).

وتتعارض هذه الرغبة أيضا مع أحكام القانون وقواعده. حيث تصطدم مع حقوق الطفل فى أن ينتسب إلى والديه، وأن يحظى برعايتهما والعيش فى كنفهما وهى حقوق مكفولة للطفل فى الاتفاقات الدولية^(٢) والقوانين الوطنية.

الصورة الثانية : إشترك شخص آخر مع المرأة "الإستتساخ ثنائى الأطراف".

فى هذه الصورة يوجد طرفان للقيام بعملية الإستتساخ هما المرأة صاحبة البويضة، وشخص آخر تؤخذ منه الخلية الجسدية.

وهذا الشخص قد يكون الزوج، وقد يكون رجلا أجنبيا، وقد يكون امرأة أخرى^(٣) ونتعرف على مدى إتفاق هذه الصورة مع المبادئ المقررة لحرمة جسم الإنسان من خلال العرض التالى.

أولاً : الإستتساخ ثنائى الأطراف ومبدأ خروج الجسم عن دائرة التعامل

يرى البعض. أن الإستتساخ ثنائى الأطراف يخالف مبدأ خروج الجسم عن دائرة التعامل، وذلك فى حالتين :

الأولى : عندما يكون المراد إستتساخ انثى، والغرض فى هذه الحالة هو أن امرأة ترغب فى الحصول على طفلة دون أن تحمل أو تتجب، وذلك إما لعدم قدرتها على الحمل أو على إستكمالها لنهايته، أو لعدم رغبتها فى معاشرة الرجال أو لآى سبب آخر.

وفى هذه الحالة تُقدم المرأة على الإتفاق مع امرأة أخرى على تأجير رحمها وزرع البويضة المنزوعة من رحم المرأة الأولى بعد دفع نواة الخلية الجسدية المنزوعة منها أيضاً مقابل أجر أو بدون أجر على أن يتم تسليم الطفل الناتج عن هذه العملية إلى المرأة الأولى فى نهاية الحمل بعد الولادة.

الثانية : عندما يكون المراد إستتساخ ذكر. والغرض فى هذه الحالة هو أن رجلاً يرغب فى الحصول على ولد دون زواج. ويتفق هذا الرجل مع امرأة على وضع نواة خلية من خلاياه الجسدية فى بويضتها منزوعة النواة وزرع هذه اللقحة فى رحمها

(١) أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ١٥٤، ١٥٥؛ د/ محمد رأفت عثمان، مجلة نصف الدنيا س ٨، عدد ٣٧٣ بتاريخ ١٩٩٧/٤/٦، ص ٩٤؛ د/ محمد سعد خليفة، الإستتساخ البشرى، المرجع السابق، ص ١٢٠.

(٢) راجع م ١/٧ من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان فى الإسلام ٥ أغسطس ١٩٩٠، وم ١/٧ من ميثاق حقوق الطفل العربى وميثاق حقوق الطفل الذى أصدرته منظمة الأمم المتحدة عام ١٩٨٩؛ نص م ٤.

(٣) راجع د/ أشرف عبدالرازق ويح، الإستتساخ البشرى، المرجع السابق، ص ٥٩٢، ٥٩٣.

لإستكمال مراحل الحمل وتسليم المولود له بعد الولادة. سواء كان ذلك بمقابل أم بدون مقابل.

ففى الحالتين سالفتا الذكر يكون الإتفاق بين الطبيب القائم بعملية الإستتساخ والشخصين المعنيين إتفاقاً باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل، وهو من النظام العام، ويرجع السبب فى هذا إلى أن ذلك من شأنه أن يضيف قيمة مالية على جسم المرأة الحامل فهى تقوم بمبتاجير رحمها أو بإعارته خلال فترة الحمل^(١). كما يعتبر الطفل الناتج عن هذه التقنية فى الحالتين شيئاً متقوماً، وهو محل الاتفاق، حيث تلتزم المرأة الحامل برده. فإذا تم ذلك بمقابل كان بيعاً، وإذا تم بدون مقابل كان هبة، والبيع والهبة من التصرفات التى لا ترد إلا على الأشياء^(٢).
أما إذا كان طرفى عملية الإستتساخ تجمعهما علاقة زوجية.

فنرى مع بعض الفقه. انه إذا وضع نواة خلية جسدية من الزوج فى بويضة الزوجة وإعادة زرعها فى رحم هذه الزوجة ففى هذه الحالة لا توجد مخالفة لمبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل.

حيث لا تقوم الزوجة بتقاضى أى أجر نظير ذلك، ولا تعتبر متبرعة بالحمل وليس هناك إعارة لرحمها فهى تقوم بذلك لحمل طفل من زوجها.

ثانياً : الإستتساخ ثنائى الأطراف ومبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان.

لما كانت عملية الإستتساخ تتضمن ثلاثة أفعال أو أعمال طبية تمس جسم الإنسان، وهى انتزاع نواة من إحدى الخلايا الجسدية للشخص المراد إستتساخه، وانتزاع بويضة من رحم المرأة، ثم إعادة وضع هذه اللقيحة فى رحمها وفى كل هذه الأعمال مساس بجسم الإنسان، وإذا كانت الأعمال الطبية وممارستها تتطلب لإباحتها ضرورة توافر عدة شروط منها رضا الشخص والقصد العلاجى.

ف نجد أن الرضا متوافر فى هذه الحالة حيث أن هناك إتفاق بين الطبيب والطرفين الآخرين، إلا أن الإستتساخ فى رأى الكثيرين ليس من شأنه إنقاذ حياة إنسان أو علاجه من مرض ما. كما أن الرغبة فى سيادة جنس بشرى معين أو فى تخليد ذكرى شخص أو إنتاج إنسان وإستخدامه كقطع غيار بشرية، فكل هذه الرغبات لا تسبغ أية مشروعية على هذا العمل^(٣).

ولكن ماذا يحدث إذا كان الإستتساخ يتم بين زوجين فى علاقة زوجية قائمة ولا يمكنهما الإنجاب بأى وسيلة أخرى.

(١) أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ١٥٦، ١٥٧؛ أ/ ابن عيسى رشيدة، المرجع السابق، ص ٢٢٧٤؛ د/ أشرف عبدالرازق ويح، الإستتساخ البشرى، المرجع السابق، ص ٥٩٣ وما بعدها.

(٢) راجع د/ محمد سعد خليفة، الإستتساخ البشرى، المرجع السابق، ص ١٢٣، ١٢٤.

(٣) أنظر د/ علاء حسين نصر، المرجع السابق، ص ١٥٨.

- يرى البعض أن الاستتساخ بين الزوجين غير مشروع أيضاً لأن الرغبة في الإنجاب والتكاثر والتناسل على الرغم من الإقرار بنبيلها وأهميتها إلا أنها رغبة ليست مطلقة يمارسها الإنسان كيفما يشاء ومتى يشاء، بل أنه يخضع في ذلك لأحكام القانون ومبادئه الثابتة والراسخة ولا يجوز مخالفتها أو الخروج عن نطاقها^(١).
- وقال أصحاب هذا الرأي تأييداً لوجهة نظرهم :
- أن الأم "الزوجة" تعتبر مجرد وعاء لهذه اللقيحة المكونة من بويضتها المفرغة ونواة الخلية الجسدية. المزروعة فيها. وأن جميع الجينات الوراثية سوف تنتقل من الزوج إلى الولد المستنسخ.
- عدم التناسب بين المخاطر والمنافع الناتجة عن هذه الصورة. فمن المعروف أنه يشترط لإباحة العمل الطبي ومشروعيته وجود تناسب بين المخاطر الناجمة عن هذا العمل وبين الفوائد التي يرجى تحقيقها، فإذا كانت المخاطر والأضرار تفوق بدرجة كبيرة المزايا والمنافع التي تعود على الشخص كان هذا العمل غير مشروع قانوناً^(٢).
- وحرمان المولود المستنسخ من حق الانتساب إلى أب شرعي معلوم، وما يتبع ذلك من ضياع لحقوق المولود في الرعاية، والتنشئة الأسرية، والنفقة وغيرها من الأحكام المقررة له شرعاً^(٣).
- ويرى آخر. أن تدخل الطبيب في حالة الاستتساخ أشبه بحالة التلقيح الصناعي فكلاهما من الوسائل التي تهدف إلى التغلب على حالة مرضية، وكلاهما يلعب دوراً في الإنجاب، والهدف في الحالتين واحد وهو حصول الأبوين على طفل، أي إشباع رغبة طبيعية مشروعة ولها أهمية كبرى في استقامة حياة البشر واستقرارها.
- ولا يتدخل الطبيب في الحالتين إلا بسبب وجود صعوبات في الإنجاب، ولما كان الإنجاب من أهداف الزواج، وأن عدم تحقق هذا الهدف يضر بالزوجين أضراراً نفسية واجتماعية بالغة. كما أنه ضروري من أجل المحافظة على النوع واستمرارية الجنس البشري.
- ومن ثم نرى أن تدخل الطبيب في الحالتين يدخل في مفهوم العلاج الطبي بالمعنى الواسع، فلا يجب الوقوف عند المعنى الضيق وهو اعتلال صحة المريض، ولا يكون الطبيب في هذه الحالة مسئولاً، لأن تدخله في جسم أحد الزوجين أو كلاهما

(١) راجع /أ/ ابن عيسى رشيدة، المرجع السابق، ص ٢٢٤، ٢٢٥؛ د/ فايز عبد الله الكندري، مشروعية

الاستتساخ الجيني البشري من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص ٨١٥.

(٢) أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ١٥٨، ١٥٩.

(٣) /أ/ ابن عيسى رشيدة، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

يعد مساساً مشروعاً تبرره مصلحة مشروعة وهي مصلحة الزوجين في الحصول على طفل^(١).

كما أن الإستتساخ بين الزوجين إذا كان لعلاج مشكلة العقم فإنه جائز لأنه نوع من العلاج لا ضرر فيه. بل هو مصلحة محققة للزوجين ويستحسن أن يطلق عليه معالجة العقم أو فن معالجة العقم. والإستتساخ عن طريق زرع نواة الخلية فإن لم يكن الطريق الطبيعي للإنجاب. إلا أنه حمل بين زوجين عن طريق العلاج وهو مشروع حيث يخلو من كل ما هو أجنبي عن الزوجين فمثل هذا الحمل إن تحقق فهو خال من كل شائبة أو شبهة، فهو من الزوجين قطعاً وعلى فراش الزوجية، ولا يمكن نفيه إلا عن طريق اللعان شأنه في ذلك شأن أى مولود طبيعي وهذا إقرار كاف لإثبات البنوة والأبوة بينهما^(٢).

- وتخضع العلاقة بين الطبيب والزوجين في هذه الحالة للأحكام الخاصة بعقد العلاج الطبى وتترتب آثاره على عاتق الطرفين. فالطبيب ملتزم ببذل عناية تتمثل فى إنجاح مشروع الإنجاب فهو يلتزم بالرعاية الصحية والعلاجية واتباع الأصول العلمية المتعارف عليها وتبصرة الزوجين بكافة المخاطر، ويلتزم الزوجان بالخضوع لتعليمات الطبيب ودفع الأجر المتفق عليه^(٣).

- ونحن نتفق مع ما قاله رأى الثانى طالما أن عملية الإستتساخ تتم بين الزوجين. التى يرتبطان بعلاقة زوجية صحيحة وقائمة، ويكون المساس بجسم الزوجين مساساً مشروعاً لا تترتب عليه مسئولية الطبيب. ذلك أن التدخل هنا يكون لعلاج مرض العقم. وهذا التدخل يقصد به إيجاد بديل للإنجاب الطبيعى شأنه شأن عمليات التلقيح الصناعى. وذلك مع توافر كافة الشروط التى سبق ذكرها فى قولنا بإجازة وإباحة الإستتساخ بين الزوجين بضوابط وشروط معينة^(٤).

الصورة الثالثة : الإستتساخ متعدد الأطراف "أو ثلاثى الأطراف".

الفرض فى هذه الصورة أن يشترك أكثر من طرفين فى عملية الإستتساخ. بأن يوجد شخص صاحب الخلية الجسدية (وهو الذى تؤخذ الخلية من جسده)، والأنثى صاحبة البويضة (وهى المرأة التى يتم الحصول على البويضة من رحمها)، والأنثى صاحبة الرحم (هى المرأة التى يتم زرع اللقحة المكونة من نواة الخلية الجسدية،

(١) أنظر د/ محمد سعد خليفة، الإستتساخ البشرى دراسة علمية قانونية، المرجع السابق، ص ١٣١، ١٣٢؛ الدكتور/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ١٦٠.

(٢) أنظر د/ عبد الله محمد عبد الله، نظرات فقهية فى الجينوم البشرى والهندسة الوراثية والعلاج الجينى، بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشرى والعلاج الجينى رؤية إسلامية، الكويت ٢٣-٢٥ جمادى الآخرة ١٤١٩هـ، ١٣-١٥ أكتوبر ١٩٩٨، مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

(٣) أنظر د/ محمد سعد خليفة، الإستتساخ البشرى دراسة علمية دينية قانونية، المرجع السابق، ص ١٣٢، ١٣٣.

(٤) راجع ص ١١ من هذا البحث.

وبويضة الأنثى الأولى) في رحمها لتحمل بالطفل المستنسخ، وهذا ما يسمى بالحمل لحساب الغير، أو الأم البديلة "الرحم الظنر" (*).

(*) الحمل لحساب الغير. وهو ما يطلق عليه مصطلح الأم البديلة أو الرحم الظنر أو شتل الجنين، وبحث الفقهاء المعاصرون أحكامه في التلقيح الصناعي. ونوجز فيما يلي ما انتهى إليه فقهاء الشريعة في هذا الموضوع، ثم موقف للقانون المقارن وأحكام القضاء من تقنية الحمل لحساب الغير أو الأم البديلة وذلك على النحو التالي :

- تدور فكرة الأم البديلة. في حلول امرأة محل أخرى في حمل جنين لها، بأن تكون امرأة ذات مبيض سليم ورحم مطعوب، فتعيرها امرأة أخرى رحمها السليم لتتم به الأطوار الجنينية لحمل مخلوق من بويضة المرأة المستعيرة وماء بعلها "زوجها".

- والأم البديلة كما عرفها الفقهاء هي المرأة التي تقبل شغل رحمها بمقابل أو بدونه بحمل ناشئ عن نطفة أمشاج مخصبة صناعياً لزوجين استحال عليهما الإنجاب لفساد رحم الزوجة. د/ عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة "الرحم الظنر"، المرجع السابق، ص ٤٧؛ ونفس المعنى د/ سعد الدين مسعد هلالى الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص ١٩. والأم بالحمل. هي المرأة التي يقتصر دورها فقط على حمل النطفة الأمشاج إلى مرحلة الوضع ولم يتعدى دورها غير ذلك. سواء تقديم البويضة القابلة للتخصيب، أو الإرضاع بعد الولادة. د/ حسيني هيك، المرجع السابق، ص ٣٤٩.

- أولاً : الحكم الشرعى في الحمل لحساب الغير. نوجز ما قيل فيه على النحو التالى راجع تفصيل ذلك ص ٩٧ من البحث. وقد اجتمع الفقه الإسلامى على تحريم الأم البديلة أو الرحم الظنر إذا كانت المرأة صاحبة الرحم أجنبية عن الزوجين أو تدخل في هذه التقنية أى - طرف أجنبى. د/ سعد الدين مسعد هلالى، الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص ١٩؛ راجع د/ عارف على عارف، الأم البديلة، أو الرحم المستأجر، رؤية إسلامية، موقع نت

<http://www.wata.cclforums/showthread.php?tt=5195>.

؛ ود/ على جمعه محمد، الكلام الطيب فتاوى عصرية، المرجع السابق، ص ٣٠٩. أما إذا كانت المرأة صاحبة الرحم ضرة للمرأة صاحبة البويضة "أى زوجة أخرى لزوج المرأة صاحبة البويضة وصاحب الحيوان المنوى" فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم ذلك على اتجاهين :

- الاتجاه الأول يرى تحريم الرحم الظنر "الأم البديلة" أو ما يسمى شتل الجنين مطلقاً. وقد استدلل على ذلك بأدلة منها : (أ) عدم وجود نص قرآنى أو حديث شريف يقضى بإباحة هذه الوسيلة، ليس هذا فقط بل على العكس نجد أن نصوص القرآن جاءت صريحة بمنع استخدام هذه الوسيلة. قال تعالى "وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ. إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ" سورة المعارج الآيات ٢٩، ٣٠. تدل الآية على أنه لا يجوز وضع أو إيصال أى ماء لرجل إلى امرأة أخرى إلا أن تكون زوجة شرعية له، وقال تعالى "وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ" سورة النحل آية ٧٢. وقال تعالى "إِنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ" سورة المجادلة آية (٢). وقال تعالى "حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَذَا عَلَى وَهْنٍ" سورة لقمان آية ١٤.

واستدلوا من السنة ببعض ببعض الأحاديث منها. عن أبى هريرة رضى الله عنه قال أن رجلاً جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال. يا رسول الله من أحق الناس بحسن صحابتي؟ قال أمك، قال ثم من؟ قال أمك، قال ثم من؟ قال أمك، قال ثم من؟ قال أبوك" صحيح البخارى رقم الحديث ٥٥٢٤ كتاب الأدب باب من أحق الناس بحسن صحابتي وفى هذا الحديث أوصى الرسول صلى الله عليه وسلم الرجل بأمه ثلاث وبأبيه مرة واحدة. فربما هذا لأن الأم اكتسبت صفة الأمومة ثلاث مرات. مرة من الناحية البيولوجية، ومرة من الحمل والولادة، ومرة بالرضاعة. وقالوا أن تأجير الأرحام يؤدي إلى إختلاط الإنساب من جهة الأم البديلة. إذا كانت متزوجة، كما أنه يشتمل على صورة من صور الزنا، وأنه فيه تحدياً لمشينة الله عز وجل وإرادته في كون بعض الناس عقيماً والآخر ولوداً، كما أن هذا النظام يفسد معنى الأمومة بكل ما تمثله الكلمة من معان كما فطرها =

= الله عز وجل، وكما عرفها الناس. كما أن تأجير الأرحام يؤدي إلى وجود أضرار نفسية لدى الطفل المولود بهذه الطريقة، ويجعل المرأة ممتحنة ومبتذلة ويؤدي إلى إنتشار الفاحشة في المجتمع. راجع د/ حسيني هيك، المرجع السابق، ص ٣٨٦-٣٩٦؛ د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص ١٦٥-١٧٢؛ ود/ سعد الدين مسعد هلالى، الثلاثونات فى القضايا الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص ٢١، ٢٢؛ د/ على جمعه محمد، الكلام الطيب فتاوى عصرية، المرجع السابق، ص ٣٠٩. وما قال به هذا الاتجاه هو الغالب بين أهل الفقه المعاصر والمجامع الفقهية راجع ص ٨٨ من البحث.

- **الاتجاه الثانى.** قال بالجواز المشروط- الحمل لحساب الغير يمكن وصفه بالجواز إذا دعت إليه حاجة نزلت منزلة الضرورة إلا أن هذا الوصف يتطلب توافر شروط معينة نوجزها فى. منها شروط عامة وهى (أ) أن يكون الرحم الظئر هو الوسيلة الوحيدة أمام الزوجين "المستجن لهما" للحصول على الولد. (ب) أن يتوافر الرضاء من كافة الأطراف (الزوج والزوجة والظئر). والشروط الخاصة بالزوجين هى (أ) البناء بالزوجة فى سن الإنجاب (ب) قيام العلاقة الزوجية بينهما حقيقيا لا حكما (ج) انقضاء مدة زمنية على الدخول الحقيقى ويجب أن يتوافر فى المعاشرة صفة الاطراد والاستمرار (د) انعدام الولد بالكلية وهو عدم تمتع كل منهما بالولد (هـ) توافر الرغبة الجادة والملحة فى الحصول على الولد (و) إبداء الرغبة فى قيام امرأة أخرى للحمل لحسابهما. الشروط الخاصة بالزوجة المستجن لها (أ) انعدام الرحم أو عجزه عن الحمل على سبيل التأييد (ب) سلامة المبيض والتبويض بصورة منتظمة. الشروط الخاصة بالزوج (أ) خلوه من العيوب التناسلية (ب) كفاءة مائه على التخصيب. الشروط الخاصة بالأم البديلة (أ) أن تكون زوجة لصاحب الحيوان المنوى "أى ضرة لصاحبة البويضة" وهذا ما اشترطه أغلب من قال بالجواز (إلا أن هناك من قال بغير ذلك واشترط ألا تكون حرث لآخر، ولا معتدة من حرث) (ب) أن تكون حالتها الصحية والسنية تسمح بالحمل (ج) أن يتم إعلانها وإعلام وليها بذلك. واستدلوا ببعض الأدلة منها. أنه لا تعارض بين قوله تعالى "إِنَّ أُمَّهَاتَهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدَتْهُمْ" (المجادلة آية ٢) وقوله تعالى "وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَذَا عَلَىٰ وَهْنٍ" سورة لقمان آية ١٤ وقوله "وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ" سورة النحل آية ٧٢. وبين ما توصلوا إليه وهو إباحة تأجير الأرحام "الأم البديلة"، وعلى ذلك أن الأم الحقيقية هى صاحبة البويضة أما صاحبة الرحم المستعار فهى مثل الأم من الرضاعة. كما أنه استدلوا بالقياس على الإرضاع وكافة ما يترتب عليه من أحكام. وقالوا بإباحة الرحم الظئر بالقياس على إباحة جلب امرأة لتقوم بإرضاع طفل ليس وليدها لسبب من الأسباب. وقال أنه بتوافر الشروط السابقة لا يتوافر دعوى إمكانية اختلاط الإنساب كما أنه لا ينتقل المورثات بهذه التقنية لأن المولود يكتسب مورثات من الحيوان المنوى والبويضة وأن الرحم له عبارة عن غذاء وحواء فقط. راجع تفصيل ذلك د/ عبد الحميد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة، المرجع السابق، ص ٩٦ وما بعدها؛ د/ مسعد الدين مسعد هلالى، الثلاثونات فى القضايا الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص ٢٠؛ د/ شوقي زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص ١٢٢، ١٢٣؛ د/ حسيني هيك، المرجع السابق، ص ٣٨٢-٣٨٥؛ د/ حسان حتحوت مقال بمجلة العربى، العدد ٢٢٢، ص ٤٤ وما بعدها. =

= **موقف القانون المقارن من الحمل لحساب الغير.** نبين فيما يلى الموقف القانونى والقضائى فى بعض الدول من مسألة الحمل لحساب الغير على النحو التالى :-

- **أولا : فى فرنسا.** نص القانون الفرنسى على بطلان الاتفاق الخاص بالحمل لصالح الغير فى القانون الصادر فى ٢٩ يوليو ١٩٩٤ بشأن حماية جسم الإنسان فى المادة ١٦-٧

(Art. 6-7 "Tout convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle")

- وقد استقرت أحكام القضاء فى فرنسا على عدم مشروعية الحمل لصالح الغير. وقضى صراحة بعدم

مشروعية الاتفاق الخاص بالحمل لصالح الغير. أنظر :

Ass. Plen. 31 mai 1991, D. 1991. p. 417, rapp. Chartier, note thouvernin. J.e.p. 1991, 11,

217, 52, note terre; per is 15 juin 1990, j.e.p. 1991.11. 21653, note edelmanet labrusse. =

ونتناول فيما يلي علاقة هذه الصورة بالمبادئ القانونية الخاصة بحماية جسم الإنسان وذلك على النحو التالي :

-- كما قضى بعدم المشروعية القانونية للمؤسسات والجهات التي تطبق هذه التقنية. أنظر Civ. Ler, 13dec.1989, D.1990.P.273, rapp.Massip,J.C.P.1990, 11,21526, note serianxs C.A, Parislloct. 1988, inf. Rapp. 275.

- ثانيا. القانون الأمريكي. بالنظر إلى موقف التشريع الأمريكي من الأم البديلة أو الرحم الظنر نجد أن التشريعات فيها تختلف من ولاية إلى أخرى فبعض الولايات تسمح بهذه الوسيلة مثل ولاية (كنتاكي، نيويورك، تيفادا، كونسيس)، وبعضها يحظر استعمالها مثل ولاية (انديانا، نيوجرس، لوزيان، فلوريدا) والبعض الآخر لا يحظر استعمالها ولكن العقد لا يقبل التنفيذ بالقوة فالأم المستأجرة تستطيع أن تحتفظ بالطفل بدون وجود أي جزاء يجبرها على تسليم الطفل إلى غيرها. راجع دويلين دفيش، الأم بالإنابة النوع الأول والثاني منشور في دورية C.F.E.E.S رقم ٣٥، لسنة ١٩٩٢، ص ١٤٥ وما بعدها.

- ثالثا. القانون البريطاني فقد أصدر المشرع البريطاني قانون الحمل لحساب الغير عام ١٩٨٥ ومنتناول تنظيم هذه المسألة فهو لا يحرمها بشكل تام وإنما قيدها بعدة قيود نصت جميعها في عدم صيرورة هذه التقنية وسيلة للكسب المالى أو المادى.

وفى عام ١٩٩٠ أصدر المشرع البريطاني قانون الاخصاب وعلم الأجنة وبموجب هذا القانون ادخل المشرع البريطاني تعديلات جوهرية على قانون الحمل لحساب الغير الصادر عام ١٩٨٥م زاد من القيود التى تحاط بها هذه التقنية لتصف بوصف المشروعية ومن أهم هذه القيود.

١- عدم ترك المشرع هذه الوسيلة لرغبة وأهواء الأفراد والأطباء، وإنما جعل الأمر معقود فى يد هيئة الاخصاب وعلم الأجنة البشرية البريطانية التى انشأت بموجب المادة ٢ من قانون الاخصاب وعلم الأجنة الصادر عام ١٩٩٠.

٢- ولا يجوز القيام بزرع جنين فى رحم امرأة لحساب الغير إلا بعد الحصول على الترخيص من الهيئة السابقة.

٣- وأعطى القانون للمحكمة العليا حق إلغاء الترخيص بهذه الوسيلة إذا ثبت أى إخلال بالشروط والقيود التى اعطيت بها.

٤- وفى تعريفه لمفهوم الأم أعطى الحق للمرأة صاحبة الرحم البديل فى الاحتفاظ متى أرادت ذلك إذ اعتبرها هى الأم الأصلية.

٥- كما قرر القانون مفردات النفقات التى تستحقها الرحم الظنر ولم يترك لأمر لتقدير الأشخاص كما كان فى القانون السابق. راجع د/ نسرين سليمان حسن منصور، المرجع السابق، ص ٢٤٨، ٢٤٩.

- رابعا. القانون المصرى. خلت التشريعات المصرية من نص قانونى يحكم هذه الحالة لأن هذه الوسيلة نرى أنها تكون مخالفة للقواعد العامة والآداب ولما هو مقرر قانوناً بعدم جواز المساس بجسم الإنسان أو عدم جواز التصرف فى جسم الإنسان فجسم الإنسان ليس محلاً للتصرفات وأن أى اتفاق يتم ويكون محله إستغلال جسم الإنسان أو عضو من أعضائه يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً. أنظر د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص ١١٥؛ د/ محمد سعد خليفة، الإستساح البشرى، المرجع السابق، ص ١٢٣، ١٢٤.

وقد نصت لائحة آداب مهنة الطب المصرى فى المادة ٤٥ منها على "..... كما لايجوز نقل بويضات مخصبة لزرعها فى أرحام نساء غير الأمهات الشرعيات لهذه البويضات". أنظر لائحة آداب مهنة الطب الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٠٣.

أولاً : علاقة الإستنساخ متعدد الأطراف بمبدأ خروج الجسم عن دائرة التعامل.

تتضمن هذه الصورة عدة أطراف تقوم بينهم إتفاقات قانونية. هم الطبيب القائم بالأعمال الطبية وأطراف عملية الإستنساخ "صاحب الخلية الجسدية، وصاحبة البويضة، وصاحبة الرحم" ويرى الفقه أن هذه الاتفاقات باطلة باطلاناً مطلقاً لتعلقها بالنظام العام ومخالفتها لمبدأ عدم جواز التصرف في جسم الإنسان، أو خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل. كما أن شأن هذه الاتفاقات أن تضيف قيمة مالية لجسم الأنثى صاحبة الرحم، كذلك الطفل المستنسخ^(١).

١- إضفاء قيمة مالية لجسم الأم البديلة.

الإستنساخ ثلاثي الأطراف يتضمن. وجود أنثى يتم زرع البويضة التي تم الحصول عليها من الزوجة التي لديها مشاكل في الرحم. والتي لا تستطيع الحمل بسبب هذه المشاكل أو لأي سبب آخر. فيتم الاتفاق بينها وبين امرأة أخرى على حمل البويضة المخصبة بنواة الخلية. حتى تمام الحمل، وتسليم الطفل المولود إلى الأنثى صاحبة البويضة.

وبعد هذا الاتفاق باطلاً بطلاناً مطلقاً لأنه يضع جسم الإنسان تحت تصرف الغير. والأم البديلة هنا تضع أعضائها التناسلية تحت تصرف المرأة صاحبة البويضة ولمصلحتها، سواء أكان ذلك مقابل أجر أم على سبيل العارية دون مقابل، وفي كلتا الحالتين يوجد مساس صارخ بمبدأ عدم جواز التصرف في جسم الإنسان وهو مبدأ متعلق بالنظام العام^(٢).

٢- إضفاء قيمة مالية على جسم الطفل المستنسخ

ان الإتفاق في مسألة الحمل لحساب الغير يتضمن أن تلتزم الأم البديلة بتسليم الطفل المولود إلى الأم صاحبة البويضة "البيولوجية" وهذا الاتفاق يجعل الطفل من قبيل الأموال أو الأشياء التي يجوز التعامل فيها بمختلف التصرفات القانونية دون النظر إلى ما إذا كان هذا الاتفاق بمقابل أم بدون مقابل. فان كان بمقابل فكان الأم البديلة تقوم ببيع طفلها المستنسخ إلى الأم صاحبة البويضة، وأن كان بدون مقابل فإنها تتبرع بالطفل وهذا مخالف للقانون تطبيقاً لمبدأ عدم جواز التصرف في جسم الإنسان وهو مبدأ متعلق بالنظام العام. وهذا الاتفاق يجعل من جسم الإنسان سلعة أو أشياء يمكن انتقال ملكيته من شخص لآخر^(٣).

(١) أنظر د/ فريد عبد الله الكندري، مشروعية الإستنساخ الجيني البشري من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص ٨٠١، ٨٠٢.

(٢) راجع د/ محمد سعد خليفة، الإستنساخ البشري، المرجع السابق، ص ١٢٣، ١٢٤؛ د/ فريد عبد الله الكندري، المرجع السابق نفسه، ص ٨٠٣.

(٣) أنظر د/ فايد عبد الله الكندري، المرجع السابق نفسه، ص ٨٠٥؛ د/ محمد سعد خليفة، المرجع السابق نفسه، ص ١٢٤، ١٢٥.

ثانياً : علاقة الاستنساخ متعدد الأطراف بمبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان

سبق القول بأن عملية الاستنساخ تتطلب القيام ببعض الأعمال التى تستلزم بالضرورة المساس بجسم الإنسان، فهناك مساس بجسم صاحب الخلية الجسدية "بنزع إحدى خلاياه الجسدية وانتزاع نواتها" ومساس بجسم الانثى التى يتم الحصول على بويضة منها، وأخيراً مساس بجسم الأنثى التى يتم زرع البويضة فى رحمها. وهذه الأعمال لا تدخل ضمن الأعمال الطبية التى تبيح المساس بجسم الإنسان المريض وتتفى مسئولية القائم بها.

وهذه الأعمال رغم أنها تتم برضاء جميع الأطراف إلا أنها فى نظر الفقهاء لا تستوفى شرط المصلحة العلاجية "إذا كانت بتقنية الاستنساخ" (*) فالاستنساخ فى هذه الصورة لا ينقذ إنساناً أو يقيه من مرض ما أو يشفيه منه. ولا تبرر الرغبة فى الحصول على أطفال باستخدام تقنية الاستنساخ القيام بهذه العملية، ذلك أن الرغبة فى الحصول على أطفال لا بد أن تتحقق فى إطار الشرعية القانونية وعدم ارتكاب ما يحرمه القانون.

وهذه الصورة تتطوى على مساس بجسم الإنسان وهو ما يعد مخالفة للقانون والرغبة فى الحصول على طفل باستخدام هذه التقنية رغبة غير مشروعة، والرغبة الإنسانية لا يجوز لها الخروج عن حدود دائرة المشروعية التى رسمها القانون (١).

الصورة الرابعة : الاستنساخ الجزئى أو العضوى

الغرض هنا أن يتم الحصول على خلية جسدية ومعالجتها معملياً بحيث تتجه إلى النمو لتكون العضو المراد استنساخه. "كالكبد، والقلب وغيرهما من الأعضاء البشرية".

ولما كان من المبادئ المقررة قانوناً لحماية جسم الإنسان، وصونا لكرامته الأدمية. مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان. وحيث أن تقنية الاستنساخ العضوى "العلاجى" تتطوى على المساس بجسم الإنسان، فيجب بيان مدى إنتهاك هذه الصورة لمبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان.

فمن الأصول المقررة التى صرحت كافة التشريعات على تأكيدها هو مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان وإن أى عمل يمثل مساساً أو اعتداء على جسم الإنسان أو جزء من أجزائه يعد عملاً غير مشروع يرتب المسئولية لمرتكبه.

(*) وهذا خلاف ما يراه البعض إذا تمت هذه المسالة فى التلقيح الصناعى بمنى الزوج وببويضة الزوجة وتم زرع هذا اللقيحة فى رحم الزوجة الأخرى عند البعض أو أى امرأة يتوافر الضوابط السابقة بيانها فى هامش ص ٣٧١ من البحث.

(١) راجع د/ فايد عبد الله الكندى، مشروعية الاستنساخ الجينى، المرجع السابق، ص ٨٠٥؛ د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ١٦٤؛ د/ محمد سعد خليفة، الاستنساخ البشرى، المرجع السابق، ص ١٢٤، ١٢٥؛ د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص ١٨٩؛ وندوة مركز بحوث الدراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين فى نوفمبر ١٩٩٣، القاهرة ١٩٩٤، ص ١٩٤.

ومع مراعاة هذا الأصل العام فإن الفقهاء يجمعون على أن هذا الأصل ليس مطلقاً. بل ترد عليه بعض الاستثناءات المقررة لمصلحة الإنسان نفسه، والتي حددها المشرع تحت إسم أسباب الإباحة، ومن أهمها التدخل العلاجي. بشرط أن يستهدف هذا التدخل الطبى أو العلاجي تحقيق مصلحة علاجية لإباحة هذا المساس بجسم الخاضع له. هذا مع مراعاة توافر كافة شروط إباحة التدخل بالأعمال الطبية فى جسم الإنسان السابق ذكرها.

وبتطبيق هذا المبدأ والاستثناءات الواردة عليه بالضوابط السابقة نجد أن بعض أوجه الهندسة الوراثية المفيدة للإنسان والتي يطلق عليها الإستنساخ الجزئى، أو العلاجي. هو أسلوب مشروع قانوناً لا يدخل تحت أى خطأ وتتطابق فيه الإجازة القانونية مع الشرعية الدينية؛ لأن الهدف منه هو إستخدام العلم فى مجال الهندسة البيولوجية من أجل الحصول على أعضاء بشرية مستقلة مثل الكبد والكلى تساهم فى علاج المرضى المحتاجين إليها، وتتحقق بتلك مصالح مشروعة فى شفاء الإنسان وحمايته من الهلاك، ومن ثم لا يندرج ذلك تحت أى نص من النصوص القانونية التى تحظر المساس بجسم الإنسان، بل يعتبر عملاً مشروعاً بشرط أن يقيد بالغرض المبيح له، وهو أن يكون هذا المساس بهدف التدخل الطبى العلاجي لمصلحة الإنسان وبموافقته ويتوافر كافة الشروط المتطلبة فى العلاج "التداوى"، وليس بقصد تجارب عشوائية تنطوى على شطط وجنوح العلماء^(١).

وبشرط أن يتم التعامل مع الأعضاء الناتجة عن هذه التقنية بالشروط والضوابط المقررة شرعاً وقانوناً لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وعلى التفصيل السابق ذكره فيها^(٢). وذلك للخروج عن الحظر المقرر بالمبدأ القاضى بعدم جواز التصرف فى جسم الإنسان. ودخول كافة إجراءات هذه التقنية فى حيز الإباحة والمشروعية.

أما إذا تم الحصول على الأعضاء أو الأنسجة المستنسخة من خلال القيام بإستنساخ جسد كامل عن طريق الإستنساخ الجسدى السابق بيانها بأن يتم أخذ الخلية الجسدية من إنسان وزرعها فى بويضة انثى فى زرعها فى الرحم حتى الولادة. فهذه الصورة تنطوى على مخالفة مبدأ عدم جواز التصرف فى جسم الإنسان، لأنه بهذه الطريقة يتم إستنساخ إنسان تستخدم أعضائه وأنسجته كقطع غيار بشرية وفيها معنى المالية والتقويم لهذا الكائن وأعضائه. سواء تم ذلك بمقابل أو بدون مقابل، كما أن أصل هذا الكائن وهى الخلية المستخدمة والرحم المزروع فيه هذه الخلية حتى الولادة ينطبق عليه معنى المالية والتقويم كما سبق بيان ذلك.

(١) يراجع د/ نزيه الصادق المهدي، المسؤولية المدنية العقدية التقصيرية الناشئة عن إستخدام الهندسة الوراثية، المرجع السابق، ص ١٠١٩، ١٠٢٠.

(٢) أنظر ص ١٢٢ من البحث.

كما أن الإستتساخ بهذه الصورة ينطوى على مساس واعتداء جسيم على جسم إنسان إذا وجد تقرر له قانوناً وشرعاً كافة الحقوق الثابتة للإنسان العادى طبقاً لنصوص القانون الدولى والوطنى سابقة البيان.

كما أن هذه الصورة تنطوى على المساس غير المشروع بجسد كافة أطراف هذه التقنية بدأ من أخذ الخلية الجسدية مروراً بالحصول على البويضة وزرعها فى الرحم حتى إنتاجهما إنساناً كاملاً والحصول منه على أعضاء أو أنسجة ففى كل هذه الخطوات مساس غير مشروع بجسم الإنسان ولا يمكن اعتباره مساساً لأجل العلاج لأنه غير مبرر ولم توجد فيه أى ضرورة علاجية حتى ولو تم بموافقة كافة الأطراف وقد سبق تفصيل ذلك.

وعلى ذلك يكون أى اتفاق قد تم بين أطراف هذه الصورة أياً كان الغرض منه اتفاقاً باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفة النظام العام والآداب ويخضع أطرافه للمسئولية القانونية على التفصيل السابق. كما أن رغبة الحصول على إنسان لاستخدام أعضائه وأنسجته رغبة تتنافى مع أحكام القانون وقواعده المستقرة فى القوانين الدولية والوطنية المختلفة.

ونخلص مما تقدم.

أولاً : أن إجراء تقنية الإستتساخ فى الصورة الأولى "الإستتساخ أحادى الطرف" ينطوى على مساس بجسم المرأة محل هذه التقنية، وخرقاً لمبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان. لأن الرضا الصادر من المرأة محل هذه التقنية لا يكفى لإباحة هذا العمل وخروجه عن دائرة التجريم إلى المشروعية. لأنه يشترط لإباحة الأعمال الطبية إلى جانب الرضا شروط أخرى سبق ذكرها فى إباحة الأعمال الطبية. ومن أهم هذه الشروط هو قصد العلاج من الأمراض والوقاية منها. وهذه الشروط غير متوافرة فى هذه الصورة. كما أن رغبة الحصول على طفل خارج إطار الزوجية تتعارض مع أحكام القانون وقواعده المستقرة مما يجعل أى اتفاق فى هذا الشأن اتفاقاً باطلاً بطلاناً مطلقاً ويخضع أطرافه للمسئولية والمسائلة القانونية.

ثانياً : وأن تقنية الإستتساخ فى الصورة الثانية "الإستتساخ ثنائى الأطراف" إذا تم هذا الإستتساخ بين امرأتان، أو رجل وامرأة أجنبيان "لا تربطهما علاقة زوجية" فإن هذه التقنية فى هذه الصورة. تنطوى على مساساً بجسم طرفيها وهذا يعد خروجاً على مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان، كما أنها تعد خرقاً لمبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل. وذلك على التفصيل السابق بيانه.

ويترتب على ذلك أن أى اتفاق بين أطراف هذه التقنية يعد اتفاقاً باطلاً بطلاناً مطلقاً ومخالفاً للقواعد القانونية ويرتب المسئولية والمسائلة القانونية لأطرافه. باتفاق الفقهاء.

أما إذا تمت هذه التقنية بين رجل وزوجته داخل إطار علاقة زوجية قائمة وصحيحة. وتوافرت فيها كافة الشروط السابق بيانها لإباحة تقنية الاستئساخ بين الزوجين.

فنحن نرى مع جانب من الفقه أن هذه الاتفاقات تدخل حيز المشروعية والإباحة وتعد استثناءً على مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان لأنها تتم برضى طرفيها وبقصد العلاج وتتوافر كافة الشروط السابق ذكرها في إباحة العمل الطبي وكذلك شروط وضوابط إباحة الاستئساخ في إطار العلاقة الزوجية. يراجع تفصيل ذلك فيما سبق ذكره.

ثالثاً : والاستئساخ ثلاثي الأطراف. سواء تم بين ثلاث إناث. أو رجل وامرأتين فهذه الصورة غير مشروعة لمخالفتها مبدأ عدم جواز التصرف في جسم الإنسان لأنها تطفى قيمة مالية على جسم صاحب الرحم "الأم البديلة"، وقيمة مالية على جسم الطفل المستنسخ. كما أنها تتطوى على المساس بجسم أطراف هذه التقنية. ورغم أنها تتم برضاء جميع أطرافها إلا أن هذا الرضا غير كافى لإباحة العمل الطبي. وهذه الصورة تتطوى على مخالفة قانونية في كافة مراحلها وإجراءاتها والآثار المترتبة عليها مما يكون معه كافة الاتفاقات المبرمة بين أطرافها إتفاقات باطلة بطلاناً مطلقاً ويترتب عليها مسئولية ومسائلة قانونية.

رابعاً : الاستئساخ العلاجي "العضوى" إذا تم استئساخ الأعضاء والأنسجة البشرية بدون الحاجة إلى اللجوء لاستئساخ إنسان كامل واستخدامه كقطع غيار بشرية. فإن كان في هذه التقنية مساساً بجسم الإنسان إلا أنه مساس مشروع لأنه يتم برضاء الخاضع له وتتوافر فيه كافة الشروط المتطلبة لإباحة الأعمال الطبية. وبقصد العلاج من الأمراض ولما تتطوى عليه من فوائد للبشر وقد سبق تفصيل ذلك يرجى الرجوع إليه.

وبخضوع هذه التقنية للضوابط والشروط المتطلبة لإباحة العمل الطبي وكذلك الشروط والضوابط المتطلبة في تقنية نقل وزراعة الأعضاء البشرية. بحيث لا يتم الاتجار بها أو التعامل فيها بما يخالف القواعد القانونية والنظام العام. وطبقاً للشروط السابق بيانها. فبذلك تكون الاتفاقات المبرمة في هذه التقنية إتفاقات قانونية ملزمة لأطرافها ومرتببة لآثارها.

وهذا خلاف ما إذا تم استئساخ الأعضاء والأنسجة البشرية عن طريق استئساخ إنسان كامل لاستخدام أعضائه وأنسجته كقطع غيار فهذه الصورة تتطوى على جعل جسم الإنسان محلاً للتصرفات القانونية خلافاً للقانون ولمبدأ عدم جواز التصرف في جسم الإنسان وتتطوى على مساس غير مشروع بجسم الإنسان، وأن أى إتفاق يبرم في هذه الصورة يكون إتفاق غير مشروع وباطلاً بطلاناً مطلقاً ويترتب عليه مسئولية ومسائلة قانونية على التفصيل السابق ذكره.

المبحث الرابع

طبيعة الإتفاق المبرم بين الطبيب والمستنسخ له ومدى مشروعيته

بعد أن تناولنا مدى إتفاق تقنية الإستنساخ مع المبادئ المقررة لحماية جسم الإنسان وبيننا الصور التي تعد خرقاً للمبادئ المقررة لحماية جسم الإنسان. والصور الأخرى التي يمكن أن يتوافر فيها شروط المشروعية والإباحة، ولا تعد خرقاً للمبادئ المقررة لحماية جسم الإنسان وذلك على التفصيل السابق.

نبين فيما يلي طبيعة الإتفاق المبرم بين الطبيب والمستنسخ له ومدى مشروعيته هذا الإتفاق من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

مفهوم العقد الطبى

أولاً : تعريف العقد بصفة عامة.

العقد فى اللغة.

العقد عند أهل اللغة نقيض الحل. ويحمل معنى الربط والشد والتوثيق^(١) قال تعالى "لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ"^(٢).

ويطلق أيضاً بمعنى إحكام الشئ وتقويته وإيرامه. نقول : عقدت نكاحى على فلانه أى : أبرمته، وكذلك يطلق على العهد، والضمان، وكل ما ينشئ التزاماً. يقال : عهدت إلى فلان كذا وكذا أى : الزمته لذلك وعاقدة وعاهدة، وتعاهد القوم أى تعاهدوا^(٣).

وقيل أن العقد والعهد هو إتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما بتنفيذ ما إتفقا عليه^(٤).

وعلى ذلك يكون عقداً فى اللغة: كل ما يفيد الالتزام بشئ عملاً كان أو تركاً، من جانب واحد أو من جانبين، لما فى كل أولئك من معنى الربط والتوثيق.

العقد فى إصطلاح الفقهاء.

العقد عند الفقهاء له معنيان. معنى عام، ومعنى خاص.

(١) أنظر المنجد فى اللغة والآداب والعلوم، المرجع السابق، ص ٥٤٢؛ والمعجم الوجيز، المرجع السابق، ص ٤٢٦.

(٢) سورة المائدة الآية رقم ٨٩.

(٣) المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى للعلامة أحمد بن محمد بن على المقرئ الفيومى ت ٧٧٠هـ، ص ٢٥٠، طبعة دار الحديث، القاهرة طبعة أولى، سنة ١٤٢١هـ.

(٤) المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص ٤٢٧.

١- فالعقد بمعناه العام. هو كل تصرف ينشأ عنه حكم شرعى سواء أكان صادراً عن طرف واحد، كالنذر، والطلاق، الصدقة، أم كان صادراً عن طرفين متقابلين. كالبيع، والإجارة^(١).

٢- والعقد بمعناه الخاص. هو الالتزام التبادلى الناشئ عن إرادة أكثر من شخص، أو هو التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب والقبول^(٢).

وعرف أيضاً بأنه "إرتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره فى المعقود عليه"^(٣).

وقد ميز بعض فقهاء القانون بين الإتفاق، والعقد. وإعتبر أن الإتفاق جنس، والعقد نوع، وبالتالي فإن الإتفاق له معنى أكثر إتساعاً من العقد.

فعرف الإتفاق Convention بأنه. توافق على إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام مثل البيع "ينشئ التزامات فى جانب كل من البائع والمشتري"، أو نقله "مثل الحوالة تنقل الحق أو الدين من دائن إلى آخر أو من مدين إلى مدين آخر"، أو تعديله "مثل الإتفاق على إقتران أجل بالتزام أو إضافة شرط له"، أو إنهائه "مثل الوفاء ينتهى به الدين".

والعقد Contract. هو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله.

ويتضح مما سبق أن كل عقد يكون إتفاقاً. أما الإتفاق لا يكون عقداً إلا إذا كان منشئاً للالتزام أو ناقلاً له، فإذا كان يعدل الالتزام أو ينهيه فهو ليس بعقد.

وهذه التفرقة بين العقد، والاتفاق. لم تلق قبولا من جانب الفقه السائد إذ لا يترتب على أعمالها أى أثر أو نتيجة قانونية. ولذلك فإن التفرقة بين العقد والإتفاق هى تفرقة بغير مدى من الناحية العملية. وعادة ما يستخدمهما كمتردفين^(٤).

(١) جامع الفصولين للقاضى ابن سمانه ٢/٢ طبعة دار الطباعة ببولاق الدكرور مصر سنة ١٣٠١هـ؛ والمغنى مع الشرح الكبير لابن قدامة المقدسى ٦/٤ طبعة دار إحياء التراث العربى بدون تاريخ طبع؛ وأنظر الأشباه والنظائر لجلال الدين السيوطى، ص ٢٨٤، طبعة دار الكتب العلمية بيروت، سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لمعالى حيدر باشا ٩١/١ المادة ١٠٣ طبعة دار الجيل بيروت، بدون تاريخ.

(٣) المرحوم محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المادة ٢٦٢، ص ٦٥ عنى بطبعه صاحب المكتبة المصرية العشماوى بمصر، الطبعة الأولى، سنة ١٣٣٨هـ.

(٤) راجع د/ عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء الأول، المرجع السابق، ص ١١٧؛ د/ عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، مطبعة دار المطبوعات، جامعة الإسكندرية، ط ١٩٩٨، ص ٣٦، ٣٧؛ د/ عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد فى الشريعة والقانون، ١/١، ١٠١، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٠؛ د/ عبد المنعم البدرأوى، النظرية العامة للإلتزامات ١/١، ٤١، طبعة ١٩٧٥، مطبعة المدنى بالقاهرة.

تعريف العقد في الفقه القانوني (*) :

عرف فقهاء القانون المدني العقد بأنه "توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء أكان هذا الأثر هو إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه" (١).

وعرف بأنه "توافق أو ارتباط بين إرادتين أو أكثر بقصد تحقيق آثار قانونية معينة، هذه الآثار قد تكون إيجاد "أو إنشاء" إلتزامات أو نقل أو إنهاء الإلتزامات كانت موجودة من قبل" (٢).

وعرف أيضاً بأنه "توافق إرادتين على إنشاء رابطة قانونية أو على تعديلها أو إنهائها" (٣).

وعرف أيضاً بأن العقد هو قانون المتعاقدين وهو تصرف قانوني أنشأته إرادتان توافقتا على ترتيب آثار قانونية من طبيعة مالية في دائرة القانون الخاص أسفر عن مبدأ الإلتزام بالعقد (٤).

ومما سبق يتضح أن العقد يستلزم توافر أمرين :

الأول : إتجاه إرادة شخصين على الأقل إلى إحداث آثار قانونية، فإن لم يتوافر القصد إلى إحداث هذه الآثار، لا تكون في مواجهة عقد بالمعنى القانوني، مهما كان هناك من إتفاق بين أشخاص يعبرون عن إرادتهم.

(*) لم يتعرض القانون المدني المصري لتعريف العقد ويعد هذا مسلكاً سليماً من المشرع المصري لأن التعريفات من اختصاص الفقه وليس المشرع. خلافاً للمشرع الفرنسي وبعض التشريعات العربية فعرف المشرع الفرنسي العقد في المادة (١١٠١) من القانون المدني بأنه "إتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر نحو شخص أو أكثر بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو بالامتناع عنه" ونص المشرع الفرنسي في المادة (٥٤) من القانون المدني على "أن العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما"، ونص المشرع الكويتي في المادة (٣١) من القانون المدني رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ على أن "العقد هو ارتباط الإيجاب بالقبول على إحداث أثر يرتبه القانون"، ونص المشرع الإماراتي في المادة (١٢٥) من قانون المعاملات المدنية رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ على أن "العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر توافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه الإلتزام كل منهما بما وجب عليه للآخر، ويجوز أن تتطابق أكثر من إرادتين على إحداث الأثر القانوني".

(١) د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ١١٨؛ د/ حشمت أبوستيت، نظرية الإلتزام، الكتاب الأول، الطبعة اثنثانية، ف ٣٥، ص ٣٨.

(٢) د/ جميل الشرقاوي، النظرية العامة للإلتزام الكتاب الأول مصادر الإلتزام التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٤، ص ٤٤.

(٣) د/ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني - ١ - المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدى للتقنين المدني، الطبعة السادسة، ص ٦١٤، التي اسهم في تنقيحها د/ حبيب إبراهيم الخليلي، سنة ١٩٨٧.

(٤) أ. د/ أسامه أحمد بدر، تكميل العقد دراسة تحليلية في القانونين المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، عام ٢٠١١، ص ٧٦.

الثانى : أن يتحقق التوافق بين إرادات أطراف العقد على الأثر القانونى. المقصود أى أن يتم ما يسميه الفقه توافق الإرادات والتراضى^(١).

ثانياً : العقد الطبى

بعد أن عرفنا العقد لغة، واصطلاحاً وعند فقهاء القانون، نتناول فيما يلى تحديد ماهية العقد الطبى، لتمييزه عما يشته به من عقود، وبيان خصائصه، ومدى إنطباق ذلك على الاتفاق المبرم بين الطبيب والمستنسخ له، على النحو التالى :

تعريف العقد الطبى

تكمن أهمية العقد الطبى فى أن محله جسم الإنسان، ولما لهذا المحل من حرمة ومعصومية كما سبق أن بينا، فلا يجوز المساس به إلا لضرورة العلاج أو الحاجة إليه، هذا فضلاً عن أن العلاقة التى تنشأ بين الطبيب والمريض علاقة غير متكافئة، فالطبيب مهنى على درجة عالية من المعرفة والتخصص الفنى، المريض شخص يجهل ما يتعلق بالمرض وبفن العلاج.

ومع الاعتراف بأهمية هذا العقد إلا أنه يفتقر إلى وضع تعريف محدد له من جانب الفقه، وكذلك من جانب التشريعات القانونية.

وقد عرف البعض العقد الطبى.

"بأنه عقد بين الطبيب والمريض أو من ينوب عنه، محله جسم الإنسان يلتزم بمقتضاه الطبيب بفحص المريض أو تشخيص علته أو علاجه بعد الحصول على رضاه الحر المستنير بمقابل أو دون مقابل وفقاً للأصول العلمية والمهنية"^(٢).

وقيل بأنه عقد يلتزم بمقتضاه الطبيب بتقديم خدمة علاجية للمريض ذاته فى مقابل أجر معين^(٣).

ولنا بعض المأخذ على هذين التعريفين نذكرها فيما يلى :

١- قصرنا العقد على الاتفاق المبرم بين الطبيب والمريض أو من ينوب عنه، مع أن العقد الطبى يتم بموجب إتفاق الطبيب مع المريض مباشرة، ويتم بموجب إتفاق الطبيب ومن ينوب عن المريض، وقد يتم بموجب إتفاق المريض مع من ينوب عن الطبيب وقد يتم بموجب إتفاق من ينوب عن المريض مع من ينوب عن

(١) راجع د/ عبد الرازق السنهورى فى شرح القانون المدنى الجزء الأول نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص ١١٨، ١١٩؛ وأنظر د/ جميل الشرقاوى، النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق، ص ٤٥؛ د/ عبد الحميد عثمان محمد، المقيد فى مصادر الالتزام-(١) العقد (٢) الإرادة المنفردة، الجزء الأول، سنة ١٤١٧هـ بدون دار نشر، ص ٢٠؛ د/ عبد الخالق حسن أحمد، دروس فى مصادر الالتزام، بدون دار نشر، أو سنة نشر، ص ١٥.

(٢) د/ زينة غانم يونس العبيدى، إرادة المريض فى العقد الطبى دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية مصر، دار شتات للنشر والبرمجيات مصر، سنة ٢٠١١، ص ٤٦.

(٣) د/ محمد السعيد رشدى، عقد العلاج الطبى، مكتبة سيد عيد وهبة، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٢٤.

الطبيب. وقد يتم في حالة الضرورة بموجب القانون وآداب مهنة الطب بدون اتفاق مع المريض أو من يمثله.

٢- التعريف الأول تناول ذكر بعض الأعمال التي يقوم بها الطبيب مع أن هذا العقد يتسع ليشمل كافة الأعمال التي يقوم بها الطبيب بقصد علاج المريض "سواء للوقاية من المرض أو علاجه أو تخفيف الام "نفسية أو بدنية".

٣- بين التعريف الأول أن العقد يتم برضا حر ومستتير من جانب المريض أو من ينوبه. مع أنه يلزم لإنعقاده رضا متبادل. بين الطبيب أو من ينوبه مع المريض أو من ينوبه وذلك في غير حالات الضرورة.

٤- لم يبين في هذين التعريفين إلزامات للمريض إلا في دفع المقابل في حالة وجود مقابل. مع أنه بموجب هذا العقد يترتب على المريض التزامات أهمها : دفع المقابل إلى الطبيب أو من ينوب عنه، والالتزام والخضوع لإرشادات وتعليمات الطبيب، في كافة مراحل الفحص والعلاج.

٥- لم يبين التعريف الثاني طبيعة الاتفاق الصادر من طرفي العقد ومن له صفة في إبرام هذا الاتفاق.

- وعرف العقد الطبي بأنه اتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم^(١). إلا أننا نرى أن هذا تعريف غير كافى للأعمال الطبية والعلاقة القائمة بين الطبيب والمريض فهو لا يشمل الأعمال السابقة على مرحلة العلاج فهو تعريف غير جامع.

- وبناء على ذلك يمكننا تعريف العقد الطبي بأنه :

إتفاق بين الطبيب "أو من ينوب عنه" والمريض "أو من ينوب عنه" بناء على إرادة حرة واعية ومستتيرة من الطرفين.

يلتزم بمقتضاه الطبيب ببذل العناية المطلوبة لفحص المريض أو تشخيص عائلته أو علاجه أو القيام بأى عمل من شأنه وقاية المريض أو علاجه أو تخفيف آلامه النفسية أو البدنية سواء أكان ذلك بمقابل أم بدون مقابل.

ويلتزم المريض بإتباع إرشادات وتعليمات الطبيب في كافة المراحل مع إلزامه في دفع المقابل المتفق عليه.

- وقد بين هذا التعريف خصائص وأركان العقد الطبي متلافياً للقصور الوارد في التعريف السابق، وذلك للأسباب الآتية :

١- أنه حدد طرفي العقد الطبي. بالأطباء المخولين قانوناً، وبالمرضى.

(١) د. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول العقود الواردة على العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٩-٢٠.

- ٢- كما أنه حدد طبيعة التزام الطبيب، بأن الأصل في التزامه بموجب العقد الطبي هو التزام ببذل عناية، وفي حالات إستثنائية يكون بتحقيق غاية.
- ٣- كما بين هذا التعريف أن العقد الطبي يجرى في الغالب بين الطبيب، والمريض، إلا أنه في بعض الأحوال قد يجرى بين الطبيب، ومن ينوب عن المريض. كما قد يتم بين من ينوب عن الطبيب والمريض أو من ينوب عنه.
- ٤- كما بين أن هذا العقد يفرض التزاماً ضرورياً على عاتق الطبيب، وهو الحصول على رضا حر ومستتير من المريض، ومن ينوب عنه.
- ٥- كما بين أن هذا العقد يقوم على اعتبارات شخصية وثقة متبادلة بين طرفيه.
- ٦- كما بين أن هذا العقد يفرض التزامات متبادلة على الطرفين.
- ٧- كما بين أنه عقد متتابع ومستمر، فهو عادة لا يتحقق مرة واحدة ولا ينفذ فوراً.

المطلب الثاني

تمييز العقد الطبي عما يشبهه من عقود

على الرغم من الخصوصية التي يتميز بها العقد الطبي عن غيره من العقود إلا أنه قد يلتبس في بعض جوانبه مع بعض العقود كعقد العمل، وعقد المقاول، وعقد الوكالة، وعقد الاستشفاء، وعقد الاذعان.

ومن أجل إبراز خصوصية العقد الطبي. رأينا أن نبين فيما يلي تمييز العقد الطبي عن غيره من العقود على النحو التالي :

أولاً : العقد الطبي وعقد العمل.

ذهب جانب من الفقهاء الفرنسيين^(١) إلى اعتبار العقد الطبي عقد عمل، أو عقد إجازة خدمات وذلك إستناداً إلى أن عقد العمل^(٢) يقوم على أساس تقديم الخدمات للعاملين تجاه رب العمل مقابل أجر. كما هو الحال بالنسبة إلى الأطباء الذين يقومون بتقديم خدماتهم الطبية للمرضى مقابل أجر.

(١) تبني هذا الرأي كل من :

- Besserve. Le Contract medicale, these, Paris, 1955, p. 86.
- Louis melennec, traite de droit medical, tom 2 le contract medical, la responsabilite civile due medecin maloine, S.A.E. diteur, Paris, 1982, p. 16.

(٢) عرف القانون المدني المصري عقد العمل في المادة ٦٧٤ "عقد العمل هو الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"، وتنص م(٦٠٠) من مرشد الحيران على أنه "تجوز إجازة الأدمى للخدمة أو لغيرها من أنواع العمل مع بيان المدة أو تعيين قدر العمل وكيفيته"، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان للمرحوم/ محمد فوزي باشا، قدم له وعلق عليه وفهرسه د/ صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الدار العربية للتوزيع والنشر، عمان، الاردن، المادة "٦٠٠".

إلا أننا لا يمكننا التسليم بهذا القول، فصحيح أن العقد الطبي يقترب من عقد العمل في بعض الوجوه، إلا أنه يختلف عنه في جوانب عديدة ونبين أوجه الاتفاق والاختلاف فيما يلي :

أوجه الشبه بين عقد العمل والعقد الطبي.

- ١- كلا العقدين يعتبران من العقود الرضائية الملزمة للجانبين.
 - ٢- وكلا العقدين يعدان من عقود المعاوضة، فكما قد يلتزم المريض تجاه الطبيب بأجر يلتزم رب العمل بأجر تجاه العامل.
 - ٣- وكما يفرض العقد الطبي على الطبيب التزاماً بحفظ أسرار مرضاه، فالأمر كذلك في عقد العمل إذ يفرض على العامل التزاماً بحفظ أسرار رب العمل الصناعية والتجارية حتى بعد إنقضاء العقد^(١).
 - ٤- كما أن كلا منهما من العقود الزمنية الممتدة.
 - ٥- كما أن كلا منهما يرد على الجهد الإنساني.
 - ٦- ولا يشترط في كل منهما شكلاً خاصاً.
- وعلى الرغم من ذلك، إلا أننا نجد أن العقد الطبي يختلف عن عقد العمل من عدة وجوه.

أوجه الاختلاف بين العقد الطبي وعقد العمل :

- ١- من حيث المدة. نجد أن المدة محل اعتبار في عقد العمل ولها أحكام خاصة بها^(٢) بخلاف العقد الطبي. إذ لم يكن للمدة أى اعتبار يذكر. بمعنى أنه لا يمكن للمريض أن يشترط على طبيبه فترة زمنية يحددها بنفسه لإتمام العلاج أو لإجراء عملية جراحية على سبيل المثال.
- ٢- من حيث شخصية الطبيب. فإن شخصية الطبيب فى العقد الطبي تعد محل اعتبار، فإن وفاته تؤدي إلى إنقضاء العقد، وكذلك غيابه وعدم إمكانية مباشرة للمريض. بخلاف عقد العمل فإنه لا ينقضى بوفاة رب العمل أو غيابه. وإن كان ينتهى بموت العامل^(٣).
- ٣- من حيث علاقة التبعية. ففي عقد العمل توجد علاقة تبعية بين العامل ورب العمل. بخلاف العقد الطبي. حيث ينبغى للطبيب أن يتمتع بحرية تامة لتطبيق أصول مهنته وفنه^(٤). فإن العقد الطبي لا يمكن أن يكون عقد عمل ولو توافرت

(١) د/ زينة غانم يونس العبيدى، المرجع السابق، ص ٥١.

(٢) راجع المواد ٦٧٨، ٦٧٩، ٦٨٠ من القانون المدنى المصرى.

(٣) أنظر د/ زينة غانم يونس العبيدى، المرجع السابق، ص ٥١.

(٤) أنظر د/ عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ١٠٨.

التبعية التنظيمية للطبيب. مادام الطبيب مستقلاً في تحديد أشكال العلاج التي يراها، ليبقى الطبيب دائماً خارج سلطة رب العمل. سواء من الناحية الرقابية أو من ناحية الإشراف أو التوجيه^(١).

٤- وفي الواقع العملي. إذا اكتشف الطبيب عقاراً أو اختراعاً معيناً أو طرقاً للتشخيص أو العلاج والجراحة اللازمة لمعالجة البشر، فإن ذلك لا يمنحه براءة اختراع^(٢). خلافاً للعامل. فلو أن العامل وفق في اختراع ما فإن ذلك يمنحه حق البراءة^(٣).

٥- وعقد العمل من العقود المسماة التي نظمها المشرع بنصوص قانونية، خلافاً للعقد الطبي لم يرد ضمن العقود المسماة.

ثانياً : العقد الطبي وعقد المقاوله

ذهب بعض من الفقه^(٤) إلى القول أن العقد الطبي هو عقد مقاوله^(٥) في أغلب الأحوال، وذلك على اعتبار أن هذا العقد يقوم على أساس الاتفاق بين الطبيب والمريض الذي بموجبه يقوم الأول بعلاج الثاني، وتقديم خدمات إليه مقابل أجر معلوم، وتقديم الخدمات أو العلاج عمل مادي، ولكن لا ينفي ماديته هذه من أن يكون عملاً ذهنياً.

إلا أننا نرى أن هذا القول لا يمكن قبوله. فصحيح أن العقد الطبي يقترب من عقد المقاوله في بعض الوجوه، إلا أنه يختلف عنه في جوانب أخرى، ونبين أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما فيما يلي :

أوجه الشبه بين عقد المقاوله والعقد الطبي

١- أن كلا العقدين من العقود الرضائية التي لا تتطلب شكلاً معيناً.

(١) منتديات ستار تايمز العقد الطبي وعقد العمل موقع نت :

<http://forum.koora.com/f.aspx?mode=f&prin>.

(٢) م ٤ قانون براءات الاختراع وتعديلاته رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٩ المنشور على الصفحة ٤٢٥٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٣٨٩ بتاريخ ١١/١/١٩٩٩، م ٢ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢؛ والقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٠ الخاص ببراءة الاختراع والنماذج الصناعية العراقي المادة ٩؛ والمادة ٨ من قانون براءة الاختراع السعودي رقم ٣٨ بتاريخ ١٠/٦/١٤٠٩هـ.

(٣) م ٦، م ٧ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢، م ١١ من قانون براءة الاختراع السعودي رقم ٣٨ لسنة ١٤٠٩هـ.

(٤) أنظر في تفصيل ذلك :

- Faran, Laresponsabilite civile du medecin en. droit francais, delictuelle, these, Paris, p. 39.

؛ د/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، المرجع السابق، ص ١٦.

(٥) وقد عرف القانون المدني المصري عقد المقاوله في المادة ٦٤٦ "المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يضع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر" أنظر القانون المدني السوري م ٦١٢، والقانون المدني العراقي م ٨٦٤، والقانون المدني الليبي م ٦٤٥.

٢- كما أن كلا العقدين من العقود الملزمة للطرفين التي تفرض التزامات متقابلة على طرفيها.

٣- كما أنهما من حيث الأصل عقود معاوضة.

٤- ويقترب العقد الطبي من عقد المعاولة في أن كلا من المريض، ورب العمل في الغالب من عامة الناس وعديمي الخبرة مقارنة بالطبيب والمقاول^(١).

وعلى الرغم من ذلك فإن أوجه الشبه هذه لا تكفى للقول بأن العقد الطبي هو عقد معاولة. حيث أنهما يختلفان من عدة وجوه على النحو التالي :

أوجه الاختلاف بين العقد الطبي وعقد المعاولة

يختلف العقد الطبي عن عقد المعاولة بخصائص أهمها.

١- أن الأصل في التزام الطبيب في العقد الطبي هو إلتزام ببذل عناية، وليس إلتزام بتحقيق الغاية من العلاج وهو شفاء المريض. خلاف عقود المعاولة فأغلب عقود المعاولة يلتزم فيها المقاول بتحقيق غاية الوصول إلى النتيجة المرجوة^(٢).

٢- كما أن شخصية الطبيب في العقد الطبي تعد محل إعتبار، ومن ثم إذا مات انتهى العقد، في حين أن الأصل في عقد المعاولة أن شخصية المقاول ليست محل إعتبار، فلا ينتهي العقد بموت المقاول إلا إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل إعتبار، ويترتب على ذلك أن الطبيب لا يستطيع أن يوكل علاج المريض لطبيب آخر، في حين أن المقاول يستطيع ذلك من خلال المعاولة من الباطن إلا إذا إتفق على خلاف ذلك^(٣).

٣- كما أن العقد الطبي عقد غير لازم لا من جهة المريض ولا من جهة الطبيب، فيستطيع المريض أن يرجع فيه ولا يرغب على أن يبقى تحت علاج طبيب لا يريده أو أصبح لا يثق فيه، وكذلك يستطيع الطبيب بحسب الأصل أن يرجع في العقد ولا يمكن إكراهه على المضى في علاج شخص لم يعد يرضى الاستمرار في علاجه خلافاً لعقد المعاولة^(٤).

(١) أنظر د/ زينه غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص ٥٥، ٥٦.

(٢) أنظر د/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ١٦؛ د/ حسن زكي الابراشي، مسئولية الأطباء الجراحين المدنية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، دون سنة طبع، ص ٩٨.

(٣) أنظر د/ عبد الرازق السنهوري الوجيز في شرح القانون المدني الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ١٦؛ د/ محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المعاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٦٣، ص ٩٣؛ د/ جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، مطبعة التعليم العالي الموصل، سنة ١٩٨٩، ص ٤٦٥.

(٤) د/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ١٧.

- ٤- كما أن العقد الطبي يرد على جسم الإنسان في حين أن التزام المقاول يرد على الأشياء، والأموال وفي الغالب ما تكون أشياء جامدة غير حية.
- ٥- وفي عقد المعاولة العادي يستطيع رب العمل أن يطلب إنجاز العمل على نفقة المعاولة، وهذا مالا يستطيعه المريض في العقد الطبي، لأن إرادة المريض حرة في اختيار طبيبه، إلا أن له حق الرجوع على الطبيب الأول بالتعويض^(١).
- ٦- كما أن عقد المعاولة من العقود المسماة التي نظمها المشرع وأفرد لها نصوص قانونية بخلاف العقد الطبي وهذا يقودنا إلى القول بعدم التطابق بين العقد الطبي وعقد المعاولة وإختلاف كل منهما عن الآخر.

ثالثاً : العقد الطبي وعقد الوكالة :

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن العلاقة بين الطبيب والمريض هي عقد وكالة^(٢) ولهذا الاتجاه جذور تاريخية تمتد إلى القانون الرماني، فقد ميز هذا القانون بين نوعين من الأعمال :

المهن الحرة، والحرف اليدوية. فالأولى : تقوم على أساس الجهد العقلي أو الذهني، فضلاً عن المجانية، والثانية : يمارسها الأرقاء وتعد عقد إيجار للأشخاص وتقوم على أساس الجهد البدوي، ولما كانت مهنة الطب ضمن المهن الحرة. فيكيف عمل الطبيب تجاه مرضاه على أساس أنه وكالة.

مستندين في ذلك إلى. القول بأن الخدمات التي تنتج عن ممارسة المهن الحرة تخضع لعقد الوكالة وليس لعقد إيجار الأشخاص، وهذا ينطبق على الخدمات التي يؤديها الأطباء. وأن عمل الطبيب تغلب عليه الصفة العقلية أو الذهنية، وبهذا تعد الوكالة أكثر انسجاماً مع الطبيعة الخاصة لعمل الطبيب^(٣).

وهذا القول مخالف للحقيقة، فإن كان هناك تشابه بين العقد الطبي وعقد الوكالة في بعض الجوانب إلا أنهم يختلفان في جوانب عديدة. ونبين فيما يلي أوجه الشبه والاختلاف على النحو التالي :

أوجه الشبه بين العقد الطبي وعقد الوكالة

يقترّب العقد الطبي من عقد الوكالة في النواحي الآتية :

(١) أنظر د/ زينه غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص ٥٦، ٥٧.

(٢) عرف القانون المدني المصري عقد الوكالة في المادة ٦٩٩ فنص "الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل" ونفس المعنى في المادة ٦٦٥ من القانون المدني السوري، المادة ٦٩٩ من القانون المدني الليبي، ونص المادة ٩٢٧ في القانون المدني العراقي "بأن الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم" وهذا النص يتفق في مجموعه مع نص المادة ٦٩٩ من القانون المدني المصري.

(٣) Michelney, la responsabilite des medecins et de leurs axiliaires these Lausanne, 1979, p. 49.

- ١- أنهما من عقود التراضي الملزمة للجانبين التي تفرض التزامات متقابلة على طرفيها.
- ٢- يشترك كلا العقدین بنقطة أساسية وهي قيامهما على الثقة والاعتبار الشخصي، فعند إبرام عقد الوكالة تعد شخصية طرفيه محل اعتبار في التعاقد، وهذا مطابق للوضع في العقد المبرم بين الطبيب والمريض، وينقضي العقد الطبي بوفاة أحد طرفيه، وكذلك ينتهي عقد الوكالة بوفاة أحد طرفيه^(١).

أوجه الاختلاف بين العقد الطبي وعقد الوكالة.

يختلف العقد الطبي عن عقد الوكالة بأمور عدة نبينها فيما يلي :

- ١- في عقد الوكالة يلتزم الوكيل بتقديم كشف حساب للموكل وهو خاضع لرقابته. أما في العقد الطبي يكون الطبيب حر يزاول مهنته دون رقيب عليه سوى ضميره، وما تفرضه أخلاقيات مهنة الطب.
- ٢- الأصل في الوكالة أنها مجانية والاستثناء أن تكون بأجر، خلاف العقد الطبي إذ أن الأصل فيه أنه بأجر.
- ٣- محل الوكالة هو القيام بتصرف أو عمل قانوني، أما محل العقد الطبي هو العلاج وهذا ليس عملاً قانونياً، بل هو عمل مادي يقوم به الطبيب بإسمه الشخصي لا باسم المريض.
- ٤- وفي عقد الوكالة يقوم الوكيل بعمله لحساب الموكل. بخلاف الطبيب عندما يزاول مهنة يزاولها بحرية ولا ينوب عن المريض^(٢).
- ٥- كما أن عقد الوكالة من العقود المسماة التي نظمها القانون، بخلاف العقد الطبي.

رابعاً : العقد الطبي وعقد الاستشفاء

يُعد عقد الاستشفاء أقرب العقود إلى العقد الطبي. وعرفه بعض الفقه بأنه العقد المبرم بين المريض وإدارة إحدى المستشفيات وهو عقد يفرض التزامات متقابلة على طرفي العقد. فتلتزم إدارة المستشفى بموجب هذا العقد تجاه المريض بتقديم جميع الخدمات التي يحتاجها المريض أثناء إقامته بالمستشفى^(٣). ونتناول فيما يلي أوجه الشبه والاختلاف بين العقد الطبي وعقد الاستشفاء.

(١) أنظر د/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ٢٩٨؛ د/ زينه غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٢) راجع د/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص ٢٩٨-٣٠٣؛ د/ زينه غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص ٦٨.

(٣) أنظر د/ محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٨٠، ص ١٠٢؛ د/ محمد حنين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص ٨٧.

أوجه الشبه بين العقد الطبي وعقد الاستشفاء

- ١- أن كلا من العقد الطبي، وعقد الاستشفاء من العقود غير المسماة والتي لم ينظمها القانون.
- ٢- أن الغالبية في كل من العقد الطبي وعقد الاستشفاء من وجهة نظر المريض هي العلاج والمحافظة على صحته.
- ٣- كما أن المريض طرفاً في كلا العقدين "عقد الاستشفاء، والعقد الطبي".
- ٤- كما أنهما من العقود الرضائية والملزمة للطرفين.
- ٥- كما أن كل منهما من العقود الممتدة الزمنية.

أوجه الاختلاف بين العقد الطبي وعقد الاستشفاء.

- ١- من حيث الالتزام. أن التزام الطبيب في العقد الطبي بحسب الأصل هو التزام ببذل عناية، في حين أن التزام المستشفى تجاه المريض في عقد الاستشفاء هو التزام بتحقيق نتيجة.
- ٢- ومن حيث المحل. فمحل عقد الاستشفاء هو تقديم الخدمات العادية للمريض في أثناء إقامته، ومحل العقد الطبي الأعمال الطبية علاجية كانت أم جراحية أم استكشافية.
- ٣- من حيث أطراف العقد. ففي عقد الاستشفاء طرفا العقد هما المريض وإدارة أحد المستشفيات، أما طرفا العقد الطبي هما الطبيب والمريض أو من ينوب عنهما^(١).
- ٤- في العقد الطبي يتلزم الطبيب بتبصرة المريض بحسب الأصل بمرضه وطرق علاجه والإجراءات اللازمة إتباعها، خلاف إلتزامات إدارة المستشفى في عقد الاستشفاء وهذا يقودنا إلى القول بعدم التطابق بين العقد الطبي وعقد الاستشفاء واختلاف كل منهما عن الآخر.

خامساً : هل يمكن وصف العقد الطبي بأنه عقد إذعان.

نبين فيما يلي إمكانية وصف العقد الطبي بأنه عقد إذعان.
ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن العقد الطبي يمكن أن يكتيف بأنه عقد إذعان^{(٢)(*)}.

(١) أنظر د/ أكرم محمود حسين المسئولية المدنية للمستشفيات الخاصة دراسة مقارنة، طبعة أولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة ٢٠٠٣، ص ٦٨ وما بعدها.

(*) تعريف عقد الإذعان "هو عقد وضع شروطه الجوهرية مسبقاً أحد طرفيه، ليتقيد بها كل من يرغب في التعامل معه" وقيل أنه هو العقد الذي يكون أحد أطرافه أقوى من الآخر فله أن يملئ من الشروط ما يشاء ولا يحق للطرف الآخر المناقشة بل عليه القبول أو الرفض فقط". أنظر د/ عبد الخالق حسن أحمد دروس، في مصادر الالتزام، بدون دار نشر وسنة نشر، ص ٤٣، ٤٤؛ د/ أيمن فوزي المستكاوي، عقد الفندقة والالتزامات والحقوق الناشئة عنه دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة أولى ٢٠٠٧.

J.Nousbaum, Op.Cit., p. 190

(٢) قال بهذا الاتجاه الفقيه الفرنسي "رون سافاتي"

وحجتهم في ذلك. هو إختلاف المساواة في العلاقة بين الطبيب والمريض، إذ أن المريض يكون في مركز أدنى من الطبيب نتيجة لجهله بالمسائل الطبية، فهو الطرف الضعيف بالعقد، فيلجأ إلى الطبيب لحماية صحته فيعطى للطبيب مطلق الحرية لإتخاذ ما يراه مناسباً لحالته الصحية. والجسدية، فيكون الطبيب سيد الموقف في علاقته بالمريض، وأن حالة عدم المساواة الطبيعية تؤدي حتماً إلى عدم المساواة القانونية^(١).

وفي مجال تقييم هذا الاتجاه يمكن القول بعدم وجود أي وجه للشبه بين العقد الطبي وعقد الإذعان، لذلك لا يمكن أن تنطبق أحكام عقد الإذعان على العقد الطبي ولا يمكن وصفه بذلك وذلك للأسباب الآتية :

- ١- أن القبول في عقد الإذعان يقوم على أساس التسليم بمشروع عقدي ذي نظام مقرر بصيغة الموجب ولا يقبل فيه المناقشة، في حين أن العقد الطبي لا يبرم بحسب الأصل ما لم يدخل طرفاه في حوار ومناقشة حول طبيعة المرض، ونوعه، وما تتطلبه الحالة من إجراءات طبية، والآثار المترتبة على عدم خضوع المريض للعلاج، وأثار العلاج بعد إجرائه.
- ٢- أن عقد الإذعان من حيث الطبيعة القانونية له يقوم على أساس إحتكار فرد أو مؤسسة "غالباً ما تكون ذات سلطة" لسلعة أو خدمة معينة هي موضوع العقد. في حين أن مهنة الطب لا تقوم على أساس الإحتكار الفعلي، فطلب العلاج متاح للمرضى وللمريض حق وحرية إختيار الطبيب الذي يعالجه وله الحق في إختيار طريقة العلاج من بين الطرق المتاحة طبياً.
- ٣- يختلف العقد الطبي عن عقد الإذعان من حيث موضوع كل منهما. فموضوع عقد الإذعان هو سلع أو مرفق ضروري من ضروريات الحياة يحتكره الموجب إحتكاراً قانونياً أو فعلياً. فيصدر الإيجاب للناس كافة وبشروط واحدة. وموضوع العقد الطبي هو طلب العلاج. ونوع وطريقة العلاج ليست واحدة بل تختلف من شخص لآخر. كما أن التزام الطبيب حسب الأصل هو التزام ببذل عناية، خلافاً لالتزام المحتكر في عقد الإذعان، إذ يلتزم بتحقيق نتيجة.
- ٤- وأن الإخلال بالمساواة بين طرفي العقد الطبي لا يؤدي إلى القول بأنه من عقود الإذعان، إذ أن ذلك يفرض على الطبيب التزاماً بإعلام المريض وتبصيرة بكل مراحل العلاج وبحالته الصحية مع مراعاة مدى نسبية ذلك^(٢).

(١) أنظر د/ زينه غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص ٦٣؛ منتديات الحقوق والعلوم القانونية موقع نت / عشومي كريم العقد الطبي وعقد الإذعان

http://www.droit_dz.com/forum/showthread.php?t=4280

(٢) أنظر د/ زينه غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص ٦٣، ٦٤.

٥- يتمتع القاضي بسلطة واسعة في تعديل عقود الإذعان ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك. ويفسر الشك في عقود الإذعان لمصلحة المدين "الطرف المذعن". وذلك خلافاً للعقد الطبي^(١).

٦- العقد الطبي يجوز تعديله في أي مرحلة من مراحل العلاج وفقاً لرغبة طرفيه ومتطلبات العلاج وحالة المريض، والتقدم العلمي. وذلك خلافاً لعقد الإذعان وكل هذه الأسباب تؤكد عدم صحة القول بأن العقد الطبي عقد إذعان.

ومما سبق يتضح أن للعقد الطبي خصائصه الخاصة التي تميزه عما يشته به من عقود.

المطلب الثالث

خصائص العقد الطبي

بعد أن عرفنا العقد الطبي، وميزناه عما يشته به من عقود، ينبغي أن نبين الخصائص التي يختص بها وفقاً لما يلي :

١- عقد رضائي

العقد الطبي. هو عقد رضائي من حيث الأصل فهو لا يتطلب إفراغه في صبغة شكلية معينة إلا أنه في الواقع العملي : إذا كان العمل الطبي جراحياً. فتتم أخذ موافقة المريض ورضاه كتابياً متى كان ذلك ممكناً.

إلا أننا نلاحظ أن هذه الموافقة في أغلب حالاتها تتم على نموذج معد من قبل المستشفى أو الطبيب في صورة إقرار من المريض بتحملة مسئوليات كثيرة وإقرار منه بعد مسئولية الطبيب والمستشفى عن أي أضرار أو أخطار.

ونرى أن هذا من الناحية القانونية فيه إجحاف بحق المريض وإهدار لحقوقه، فيجب التدخل لتنظيم هذا الأمر، للحفاظ على حقوق الأطراف وبذل الجهود والعناية في تحقيق التزامات كل من الطرفين. وأما إذا كان العمل الطبي علاجياً يكفي فيه الرضاء الشفوي كأصل عام^(٢).

(١) أنظر د/ حسن علي الزنون، شرح القانون المدني أصول الالتزام، مطبعة المعارف بغداد، سنة ١٩٧٠، ص ٦١.

(٢) راجع د/ زينة غانم العبيدي، المرجع السابق، ص ٧٨ وما بعدها؛ منتديات سنارتايمز خصائص العقد الطبي <http://www.startimes3.com/f.aspx?t=26761967>.

٢ - عقد ملزم للطرفين.

فلا يجوز نقض العقد و تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقرها القانون "م ١/١٤٧ مدنى مصرى^(١)، م ٢/١١٣٤ مدنى فرنسى^(٢) مع التذكير بالأحوال الاستثنائية التى يجوز فيها قانونا الخروج على القوة الملزمة للعقد.

ويجب تنفيذ المتعاقدين للالتزامات بكل ما تناولته من التزامات أصلية ، والتزامات تكون من مستلزمات العقد، وأن يتم ذلك بحسن نية. وفى هذا يلتزم القاضى بتطبيق أحكام العقد بما يتضمنه من التزامات أصلية وبما يكون من مستلزماتها، فليس له أن ينقض العقد أو يعدله إلا باتفاق المتعاقدين أو لأسباب يقرها القانون^(٣).

٣ - عقد قائم على الاعتبار الشخصى.

العقد الطبى من العقود التى تقوم على الاعتبار الشخصى. وهذا يتضح من مبدأ حرية المريض فى إختيار طبيبه، فيختار المريض الطبيب الذى يعتقد أنه الانسب للحالة المرضية الذى يعانى منها، كما يتمتع الطبيب بهذا الحق أيضاً، إذ له بحسب الأصل حرية إختيار مرضاه ويترتب على ذلك أن هذا العقد ينتهى بوفاة الطبيب حتى ولو حل آخر محله.

٣ - عقد مدنى ممتد ومتتابع ومستمر

يظل العمل الطبى يتصف بالطابع المدنى بعيداً عن الطابع التجارى، كما يتميز العقد الطبى بأنه عقد ممتد، ومتتابع ومستمر فهو عادة لا يتحقق مرة واحدة ولا ينفذ فوراً، لكونه يتحقق خلال عدة مراحل مرتبطة ومنشئة للالتزامات جديدة يتحلى بها كل من المريض والطبيب^(٤).

(١) تنص م ١/١٤٧ من القانون المدنى المصرى على أن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقرها القانون".

(٢) نص م ٢/١١٣٤ التى تقرر بأن "الاتفاقات التى تمت على وجه شرعى تقوم بالنسبة إلى من عقدها مقام القانون. لا يمكن الرجوع عنها إلا بالرضا المتبادل أو لأسباب يجيزها القانون. يجب أن تنفذ بحسن نية".

V. Art. 1134: "Les convntins legalement formees tiennent lieu de Loiaceux quiles ont fait. Elles ne peuvent etre revoquees que de leur consentement mutual, Ou. Pour Les Causes que La Loi autorise. Elles doivent etre executes de bonnefoi".

أ. د/ أسامه أحمد بدر، تكميل العقد، المرجع السابق، هامش ص ٧٥.

(٣) أ. د/ أسامه أحمد بدر، تكميل العقد، المرجع السابق، هامش ص ٧٦، ٧٧.

(٤) أنظر أ. د/ أسامه أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، عام ٢٠٠٣، ص ١٢٥؛ أ/ وفاء شبعوى، بحث بعنوان المسؤولية المدنية للطبيب فى الجراحة التجميلية، مقدم فى الملتقى الوطنى حول المسؤولية الطبية يومى ٢٣، ٢٤ جانفى ٢٠٠٨ بجامعة مولود معمري تيزى وزو كلية الحقوق، ص ٦، ٧.

٤ - عقد ذى طابع إنسانى

من أهم السمات التى يتميز بها العقد الطبى الإنسانية، فبالرغم من أن عمل الطبيب عمل فنى بالمعنى الدقيق، إلا أن الطابع الإنسانى لمهنة الطب تفرض على الطبيب مراعاة حالة مرضاه النفسية ومدى تقبل المريض للبوح بحقيقة مرضه من عدمه من ناحية. وعدم امتناعه عن تقديم خدماته لمن هو بحاجة إليها. والصفة الإنسانية هذه وما يترتب عليها تتبع من أن محل العقد الطبى هو جسم الإنسان المصان بجميع الأديان السماوية والقوانين الوضعية.

٥ - عقد يقوم على الثقة والمصادقية

يمتاز العقد الطبى بأنه يبنى على أعلى درجة من الثقة والمصادقية فالمريض باعتباره الطرف الضعيف، وعديم الخبرة ليس له أية مصلحة فى إخفاء حقائق أو معلومات عن وضعه الصحى، كما أن الطبيب نفسه ليس له مصلحة إلا معالجة علة المريض. فعلى المريض مصارحة الطبيب والثقة به وإتباع إرشاداته وتعليماته.

وعبر عن ذلك طبيب الإسلام الشيخ ابن سينا عندما كان يخاطب مرضاه بقوله "أنظر أنا وأنت والمرض ثلاثة فإذا عاونتنى ووقفت بجانبى فنصبح أثنتين والمرض وحدة فنتغلب عليه ونقهره، وأما إذا وقفت مع المرض فعندئذ تصبحان اثنتين وأكون وحدى وتتغلبان على ولا استطيع شفاءك"^(١).

٦ - السرية

يمتاز العقد الطبى بطابع السرية التى يلتزم الطبيب بموجبها أن لا يفشى ما يلطع عليه من أحوال مرضاه الصحية، وما قد يراه أو يسمعه أو يفهمه من المرضى فى أثناء اتصاله المهنى بهم سواء طلب منه المريض ذلك أو لم يطلب، وأيا كانت الطريقة التى توصل بها الطبيب لمعرفة هذه المعلومات. والسرية من الالتزامات الرئيسة فى ممارسة مهنة الطب وتفرضها آداب المهنة والقوانين بصفة عامة^(٢)^(*) وإذا اخل الطبيب

(١) د/ عبد الوهاب عبد القادر مصطفى الحلبى، السلوك الطبى وآداب المهنة، الطبعة الأولى، جامعة الموصل العراق، ١٩٨٨، ص ٢٧؛ د/ محمود الحاج قاسم محمد، السلوك الطبى الإسلامى، مطبعة الزهراء، العراق، ٢٠٠٤، ص ٣٤.

(٢) أنظر د/ أكرم محمود حسين، مسئولية الطبيب المدنية عن إفشاء السر الطبى بحث منشور فى مجلة آداب الرفادين، تصدر عن كلية الآداب، العدد ٢٦، سنة ١٩٩٤، ص ٤٤٢.

(*) راجع نص المادة ٢٠ من قانون مهنة الطب البشرى المصرى، م ٢٣ من الدستور الطبى الاردنى، م ٣٦ من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرى، المادة ٦ من قانون مزاولة المهن الصحية اليمنى، والمادة ٤ من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسى.

حيث نصت على "يلتزم كل طبيب بالسر للمهني وذلك لمصلحة المرضى وضمن الشروط المنصوص عليها فى القانون ويشمل مفهوم السر كل ما يصل لعلم الطبيب من خلال ممارسته لمهنته أو ما يراه أو يسمعه أو يدركه أو يصل إلى علمه".

بالتزامه هذا نهضت مسؤوليته المهنية والمدنية والجنائية في الوقت نفسه باستثناء بعض الحالات التي اجاز فيها القانون إفشاء السر دون قيام مسؤولية الطبيب^(*).

٧- عقد غير مسمى

العقد الطبى عقد غير مسمى والعقد غير المسمى هو الذى لم ينظمه القانون بنصوص خاصة ضمن العقود المسماة، إلا انه يخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى^(١). لأنه لا ينطوى على جانب الربح والخسارة كالعقود التجارية فهو من العقود التى تحقق أسمى الأهداف الإنسانية ألا وهى المحافظة على صحة الإنسان، بل صحة المجتمع بأكمله.

٨- عقد يلتزم فيه الطبيب بحسب الأصل ببذل عناية.

يلتزم الطبيب فى العقد الطبى بحسب الأصل ببذل عناية ويقوم هذا الالتزام على أن يقدم الطبيب للمريض العناية المستتيرة والمطابقة لما قدمه التطور العلمى فضلاً عن متابعتة لحالة لمريضه طبقاً لما هو لازم ومتطلب لهذه الحالة^(٢).

وبناء على ما سبق يتضح أن العقد الطبى عقد له خصائصه الخاصة التى تميزه عن غيره من العقود التى تشبهه به فى بعض الجوانب.

فهو عقد ذو طابع مدنى ممتد غير مسمى يقوم على الاعتبار الشخصى وينطوى على السرية والمصادقية بين طرفيه ولا يتطلب شكلاً معين لإبرامه.

(*) السر الطبى من الأمور الغامضة التى لا يستطيع تحديد مفهومها فهو يختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص وطبيعة الوقائع والأحداث، فقد يكون أمر ما سرا فى زمان ولا يكون سرا فى زمان آخر وقد يكون سرا فى مكان ولا يكون سرا فى مكان آخر، وقد يكون سرا بالنسبة لأشخاص ولا يكون سرا بالنسبة لأشخاص آخرين. أ. د/ عبد السلام الزمانى، "السر الطبى"، ص ٤٠؛ مجلة الحقوق والشرعية الكويت مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا افشى سرا من اسرار مهنته، ص ٦٥٥.

والحالات التى اجاز فيها القانون للطبيب الإفشاء بالسر الطبى هى : حالة الضرورة، وحق الطبيب فى الدفاع عن نفسه أمام المحاكم، ورضاء صاحب السر بإفشائه، أو بناء على طلب القضاء. راجع تفصيل ذلك د/ عبد الفتاح بيومى حجازى، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، المرجع السابق، دار الفكرى الجامعى، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٨، ص ١٢٤ وما بعدها؛ د/ محمود القبلاوى، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعى، سنة ٢٠٠٥، ص ٦٦، ٦٧.

(١) أنظر أ. د/ محمد رفعت الصباحى، المفيد فى مصادر الالتزام "المصادر الإرادية"، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، ١٤١٨هـ، ص ٢٢.

(٢) أنظر أ. د/ أسامه أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، المرجع السابق، ص ١٢٤، ١٢٥.

المطلب الرابع

مدى مشروعية الاتفاق المبرم بين الطبيب والمستنسخ له

بعد أن بينا ماهية العقد الطبى، وما يميزه عن العقود المشتبهة به، وما يختص به من خصائص. نبين فيما يلى مدى مشروعية الاتفاق المبرم بين الطبيب والمستنسخ له، وخضوع هذا الاتفاق لأحكام العقد الطبى وذلك من خلال ما يلى :

أولاً : الاتفاق المبرم بين الزوجين المستنسخ لهما والطبيب.

ثانياً : إتفاق المستنسخ له "فى الإستنساخ الجزئى أو العضوى" مع الطبيب.

أولاً : إتفاق الزوجين المستنسخ لهما مع الطبيب

فى هذه الحالة يتوجه كل من الزوج والزوجة "العقيمان" إلى الطبيب "المختص" للإتفاق معه على علاج ما بهما من عقم بالطرق الطبية المتاحة.

ومن خلال المناقشة التى تدور بين كل من الزوجين، والطبيب يتم الاتفاق على إتخاذ بعض الإجراءات والفحوصات للقيام بالخطوات العلاجية اللازمة لهما.

فما طبيعة هذا الاتفاق :

الحقيقة أن الفقه لم يتعرض لدراسة هذه المسألة بعد وكذلك القضاء لأنه لم يستقر على مشروعيتها بعد، ولكن يمكننا أن نقيس عقد الإستنساخ بين الزوجين على عقد التلقيح الصناعى. باعتبار أن الهدف فى كلاهما واحد وهو الحصول على وسيط فى الانجاب بين الرجل وزوجته بحيث لا يمكن إتمام هذه العملية دون تدخل هذا الوسيط المتمثل فى الطبيب المعالج وحول طبيعة عقد الإستنساخ قياساً على عقد التلقيح الصناعى فقد اختلف الفقه حول مدى إمكانية اعتباره من قبيل عقود العلاج الطبية بمعناها السابق من عدمه.

فذهب قول إلى أن عقد الإستنساخ الجسدى ليس عقداً علاجياً. لأنهم يرون عدم اعتبار عقد التلقيح الصناعى من قبيل العقود العلاجية لأن العقم الذى تهدف عملية التلقيح الصناعى إلى التصدى له وتخطيه لا يعد من وجهة نظرهم مرضاً يبرر التدخل الطبى أو الجراحى على جسد الزوج أو الزوجة^(١).

وذهب أغلبية الفقه إلى أن الاستنساخ بين الزوجين عقداً علاجياً لأنهم يرون أن عقد التلقيح الصناعى هو عقد علاجى بالمعنى الكامل لهذا العقد، فالمرض لم يعد يعطى له معناً ضيقاً كما كان عليه الحال قديماً، فقد خضعت فكرة المرض تلك للعديد من التطورات التى جعلتها غير قاصرة على العلة التى يشتكى منها المريض والتى تؤدى إلى إخلال حالته الصحية العادية، بل أصبحت تشمل أيضاً كل ما يمكن أن يؤثر على حالة الشخص النفسية والمعنوية^(٢).

(١) راجع د/ نسرین سلیمان حسن منصور، المرجع السابق، ص ٤٦٥، ٤٦٦.

(٢) راجع د/ نسرین سلیمان حسن منصور، المرجع السابق، ص ٤٦٦.

ونحن نرى رجحان ما ذهب إليه أغلب الفقه بالقول بأن الاتفاق الذى يتم بين الزوجين والطبيب فى تقنية الإستئساخ بين الزوجين عقد طبى بالمعنى الكامل بخصائصه التى بينها سالفاً.

فهذا إتفاق يتم بين طبيب معالج ومريض مصاب. بهدف علاج ما ألم بالزوجين أو بإحدهما من علة العقم، وهذا الاتفاق عقد طبى، ولا يشذ العقد الطبى عن بقية العقود التى تتطلب لإبرامها إتقاء إرادتين متطابقتين، ومحل، وسبب مشروع وسوف نتناول بيان كل ركن من هذه الأركان على النحو التالى.

١- التراضى.

فالتراضى هو قوام العقد ومصدر وجوده، فإذا كان العقد مصدر الالتزام فإن التراضى مصدر وجود هذا العقد.

والتراضى. هو تطابق إرادتين^(*)، والمقصود بالإرادة هنا هى الإرادة التى تتجه لإحداث أثر قانونى معين^(١) وينعقد العقد الطبى بتلاقى إرادة الطبيب وإرادة المريض الذى يطلب العلاج ولا ينعقد العقد دون هاتين الإرادتين^(*). ويتوافر الرضا فى إتفاق الزوجين المستئساخ لهما، والطبيب المعالج لهذه العلة بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين.

ولكى يكون هذا التراضى صحيحاً ومرتباً لآثاره القانونية يلزم صدوره عن أشخاص تتمتع بالأهلية القانونية، وأن يكون خالياً من العيوب التى تشوبه، وهى الغلط والتدليس والإكراه والإستغلال والغبن^(٢).

(*) والإرادة هى المنبع أو ما يصدر عنه الالتزام ويرتكز الالتزام التعاقدى على إرادة المتعاقدين. أ.د/ أسامه أحمد بدر، تكميل العقد، المرجع السابق، ص ٨٧.

(١) د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء الأول نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ١٤٣؛ نفس المعنى د/ سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى، المرجع السابق، ص ٦١٧.

(*) فلاتطباء الحرية فى اختيار من يتعاقد معهم ولهم الحق فى رفض التعاقد مع مريض معين وهذا تطبيقاً لمبدأ حرية الفرد فى اختيار من يتعاقد معهم إلا أنه يرد على هذا الأصل إستثناءات منها :
١- تعاقد طبيب مع احدى المنشآت كحالة الطبيب الذى تعاقد مع منشأة صناعية أو تجارية لتطبيب العمال الذين يعملون لدى هذه المنشأة، ٢- حالة للضرورة = والتدخل الطبى العاجل التى لا يحتمل أى تأخير، ٣- كون الطبيب عضواً فى فريق طبى كمجموعة الأطباء الحاضرين فى إجراء العمليات الجراحية.

واعمالاً لمبدأ حرية الإرادة فيكون بحسب الأصل للمريض حرية اختيار طبيبه إلا أنه يرد على هذا الأصل إستثناءات منها : ١- حالة المستشفى العام فالمريض يتعامل مع الطبيب الذى حددته إدارة المستشفى العام من أجل علاجه، ٢- حالة الاستعجال أو الضرورة التى لا تحتمل التأخير وفقدان الوعى وعدم وجود من ينوب عنه وحالة الحجز الصحى والأمراض المعدية. راجع تفصيل ذلك د/ زينة غانم يونس العبيدى، المرجع السابق، من ص ٨٩ حتى ١٤٠.

(٢) راجع د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٢٢١ وما بعدها؛ د/ عبد الحميد عثمان محمد، المقيد فى مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٩٨ وما بعدها.

ويلتزم الطبيب في العقد الطبي بتبصرة المريض وإعطائه معلومات كافية عن حالته والإجراءات التي يمر بها والنتائج المتوقعة وكل ما يكتنف هذه التقنية من مخاطر وصعوبات، وهذه التبصرة تعد الوسيلة المثلى التي من خلالها نتوصل إلى الحفاظ على الثقة في العلاقة بين طرفي العقد الطبي العلاجي^(١). والتبصرة في العقود المهنية بصورة عامة تعد وسيلة لإقامة التوازن بين طرفي العقد، أي بين من يعلم ومن لا يعلم^(٢).

ونحن نرى وجوب إفراغ هذا الرضاء "التعاقد" في شكل كتابي وأن يتضمن شرح وافى وتبصرة كافية بطريقة مفهومه للزوجين المستنسخ لهما. لوقوفهما على ما يخضعان له من إجراءات وفحوصات بكافة أنواعها وما قد يترتب على كل خطوة من آثار ونتائج، ولعلمهما بما لهما من حقوق قبل الطبيب المعالج وما عليهما من التزامات، هذا بالإضافة إلى التبصرة الشفوية.

٢- المحل

إذا وجد التراضي وكان صحيحاً، وجد العقد كأحد مصادر الإلتزام، ولما كان العقد ينشئ التزامات في ذمة كل من طرفيه، أو في ذمة أحدهما، وكان الإلتزام يرد على أمر معين يلتزم المدين بأدائه للدائن، فإن هذا الأمر هو الذي يطلق عليه محل الإلتزام الناشئ عن العقد^(٣).

فمحل الإلتزام. هو الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به^(٤) ويشترط في المحل أن يكون ممكناً أو موجوداً أو قابلاً للوجود، وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وأن يكون مشروعاً^(٥).

والمحل في العقد الطبي. محل ذو طبيعة مزدوجة ففي الاتفاق المبرم بين الزوجين "المستنسخ لهما" والطبيب. يكون. محل هذا الاتفاق ذو طبيعة مزدوجة.

فإذا نظرنا إلى هذا الاتفاق من جهة الطبيب. نجد أن محل التزام الطبيب هو القيام ببذل العناية المطلوبة في كل الخطوات اللازمة لإتمام عملية الإنجاب. كما يلتزم بإتباع كافة الأصول العلمية المتعارف عليها في هذا الشأن وإحاطة الخاضعين لهذه

(١) أنظر أ. د/ أسامة بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، المرجع السابق، ص ١٣٨؛ د/ زينة غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص ١٤٣؛ د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٢٧٧.

(٢) د/ جعفر الفضلي، الإلتزام بالنصيحة والسلامة والحذر في عقد المقالة دراسة تحليلية بحث بمجلة الرافدين للحقوق، العدد ١٣، لسنة ٢٠٠٢، ص ١.

(٣) د/ عبد الحميد عثمان، المقيد في مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص ١٣٥.

(٤) د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الإلتزام، المرجع السابق، ص ٣١٢؛ ونفس المعنى د/ سليمان مرقس، الوجيز في شرح القانون المدني، طبعة ١٩٦٤، الجزء الثاني، ص ١٠٣.

(٥) راجع د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٣١٢ وما بعدها؛ د/ عبد الحميد عثمان محمد، المقيد في مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص ١٣٧ وما بعدها.

التقنية علما بكل ما يكتنف هذه العملية من مخاطر وصعوبات وإجراءات^(١)، ويلتزم أيضاً بعدم إفشاء السر الطبي، فمن الأمور المسلم بها. التزام الطبيب بالمحافظة على اسرار مرضاه وعدم إفشائها^(٢).

وإذا نظرنا إلى المحل من جهة الزوجين المستنسخ لهما نجد أنهما ملتزمان بالخضوع لتعليمات الطبيب حتى يتمكن من متابعة الإجراءات المنوطة بهذه العملية في كافة مراحلها، وعدم مخالفتها للبرنامج العلاجي الذي وضعه الطبيب، كما أنهما ملتزمان بدفع المقابل المتفق عليه مع الطبيب لقاء هذه الإجراءات والأعمال التي يقوم بها^(٣).

٣ - السبب

رأينا أنه يلزم لقيام العقد بإعتباره أحد مصادر الالتزام، أن يتراضى الطرفان على هذا القيام، وأن يرد هذا التراضي على محل تتوافر فيه شروط تطلبها القوانين، وسبق ذكرها إجمالاً، غير أن هذا العقد لا يتأكد قيامه إلا إذا ارتكن إلى سبب مشروع. والسبب عنصر متميز عن الإرادة، ولكنه متلازم معها.

وعرف السبب^(٤). بأنه هو : الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه^(٥).

(١) أنظر د/ محمد سعد خليفة، الاستسناخ البشري، دراسة علمية دينية قانونية، المرجع السابق، ص ١٣٥؛ د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٢٧٧؛ ويراجع تفصيل ذلك د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص ١٧٤-١٧٩؛ أ. د/ أسامه أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، المرجع السابق، ص ١٢٤، ١٢٥.

(٢) راجع د/ محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، المرجع السابق، ص ٥٩-٦٥؛ د/ على محمد على أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٧، ص ١٧١-١٧٣؛ د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص ١٨٠، ١٨١.

(٣) أنظر د/ محمد سعد خليفة الاستسناخ البشري، المرجع السابق، ص ١٣٥؛ د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ١٧٧.

(*) السبب. في النظرية التقليدية. تميز هذه النظرية بين ثلاث أنواع من السبب (١) السبب الإنشائي (٢) السبب الدافع (٣) السبب القصدى وتميز النظرية التقليدية بين الثلاث أنواع. فالسبب الإنشائي هو المصدر القانوني المنشئ للالتزام والسبب القصدى هو الغاية المباشرة أو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه. والسبب الدافع هو الغرض البعيد أو غير المباشر الذي دفع الملتزم إلى الالتزام. راجع د/ عبدالرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٣٦٢ وما بعدها.

والسبب في النظرية الحديثة هو الباعث الدافع للملتزم إلى ارتضاء الالتزام. د/ عبدالناصر العطار، مصادر الالتزام، ف ٢٤ مؤسسة البستاني للطباعة، القاهرة، سنة ١٩٩٠، ص ٤٤؛ وراجع د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٣٧٢.

(*) والفرق بين السبب والمحل. هو أن المحل جواب من يسأل بماذا التزم المدين، أما السبب جواب من يسأل : لماذا التزم المدين. د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٣٤٤.

(٤) د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق نفسه، ص ٣٤٤.

وقيل هو الباعث الدفع للمدين على الالتزام، أو هو الغاية التي تغيها المدين من التزامه^(١).

وقيل هو : الغرض المباشر الذي يقصده الملتزم من إلتزامه^(٢).

ويجب أن يكون السبب موجوداً وصحيحاً، وأن يكون مشروعاً أى غير مخالف للنظام العام والأداب.

وفيما يتعلق بركن السبب فى الاتفاق المبرم بين الطبيب والزوجين المستسخ لهما، فنجد أن السبب الذى دفع الزوجين لإبرام هذا العقد مع الطبيب هو الرغبة فى الإنجاب. فهل تعد الرغبة فى الإنجاب سبباً مشروعاً؟

فإذا قسنا الإستساح للزوجين العقيمين. كطريقة من طرق التناسل على التلقيح الصناعى نجد أن الفكرة الأساسية التى يعتمد عليها التلقيح الصناعى، والتى دفعت بالإنسان إلى اللجوء إليها. تكمن فى الرغبة الطبيعية فى الإنجاب، وذلك بالتغلب على عوارض الحمل.

فإذا وجد الزوجين أن رغبتهما فى الإنجاب يصعب تحقيقها. لسبب من الأسباب بالطريقة الطبيعية فإنهما مدفوعان بالرغبة الجامحة والشوق الجارف يسلمطان كل الوسائل بحثاً عن العلاج للتغلب على ما بهما من علة تمنعهما من التناسل.

وإذا فشلت وسائل العلاج المتاحة تعرض الزوجان لعوامل التوتر النفسى والعاطفى والذهنى، مما قد يعرضهما لأمراض صحية ونفسية ومتاعب اجتماعية، ولذلك كان التلقيح الصناعى وسيلة لعلاج ما ألم بالزوجين من علة العقم وللتخفيف من الآثار السلبية التى تلحق بهما من جراء هذه العلة والمرض. هذا فضلاً عن أن تحقيق الرغبة الطبيعية للزوجين فى الإنجاب، إنما هى من الرغبات المشروعة والمحمودة التى حث عليها الشرع.

وإذا كان العلم قد تخطى العقبات، وأصبحت ممارسة تقنية التلقيح الصناعى متاحة وسهلة مع أنها تعرضت فى بادئ الأمر لانتقادات عنيفة من قبل رجال الدين والأخلاق، فقد كانت الفكرة السائدة فى البداية أنها شكل من أشكال الزنا وأنها تؤدي إلى اختلاط الأنساب، ومن ثم فهي جريمة ضد المجتمع والأخلاق.

ولما اتضح الأمر وفهم التلقيح الصناعى على أنه وسيلة علاجية هدفها التغلب على الأسباب المرضية التى تعوق عملية الإخصاب الطبيعى.

وقد انتهى رأى الدينى فى هذه التقنية إلى أنها مادامت تتم داخل إطار الزوجية، ومن أجل معالجة العقم فإنها تكون مشروعة^(*).

(١) د/ عبد الحميد عثمان محمد، المقيد فى مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ١٤٩.

(٢) د/ حشمت أبوسيت، نظرية الالتزام، المرجع السابق، ف ٢١٨، ص ٢١٢.

(*) راجع تفصيل ذلك ص ٩٥ من البحث مشروعية التلقيح الصناعى.

فالتلقيح الصناعي وسيلة للحصول على الولد الذى تكتمل به حياة الزوجين وسعادتهما النفسية والاجتماعية كما أن هذا فى ذاته مصلحة للإنسانية فالمحافظة على النسل وإبقاء الجنس البشرى غاية ومقصد شرعى ورغبة الزوجين فى الإنجاب حق مشروع يجوز السعى إليه ومعالجة عوائقه بالطرق العلمية المتاحة بما فى ذلك تقنية التلقيح الصناعي.

ولم يتوصل إلى هذه النتيجة إلا بعد دراسة متأنية للتلقيح الصناعي واستعراض نتائج وآثاره مع استقراء موقف الشريعة الإسلامية والشرائع الأخرى منه، ومع وضع الضوابط الشرعية اللازمة للوقاية من العبث بالأجنة وتجنب إختلاط الأنساب^(١). فهذا يدل على أن الشريعة الإسلامية شريعة مرنة تنظم جميع وجوه الحياة وتصلح لكل زمان ومكان.

فإذا نظرنا إلى الاستتساخ البشرى على أنه وسيلة من وسائل العلاج يقتصر دورها على تخطى مرض عقم الزوجين أو أحدهما، ومع وضع الضوابط القانونية والشرعية اللازمة لمنع مضار هذه التقنية ومع توافر الشروط السابق ذكرها فى حكم الاستتساخ بين الزوجين^(٢) ومع الأخذ بضوابط الضرورة الشرعية أو الحاجة التى تنزل منزلة الضرورة.

فهل الرغبة فى الحصول على الولد يمكن وصفها بالضرورة، أو الحاجة التى تنتزل منزلتها؟ من المعلوم أن النسل من الكليات الخمس، الذى يعد المحافظة عليه من الضرورات التى تبيح المحظورات.

فهل تعد الرغبة فى الحصول على الولد من باب المحافظة على النسل؟ بمعنى هل تتعادل الرغبة فى الشئ قبل وجوده، مع المحافظة عليه بعد وجوده، مع العلم بأنه من باب المحافظة على الشئ منع إدخال عنصر آخر عليه يكون من شأنه التغير فى طبيعته.

وإن كانت الرغبة فى الحصول على الولد لا تعد ضرورة بالمعنى الفنى الدقيق لها، إلا أنها تعد من قبيل الحاجات التى تنزل منزلتها، لأنه وإن كان جانب المنفعة ظاهر فى ذلك إلا أن هناك جوانب أخرى من الأهمية بمكان مما يستلزم رعايتها^(٣).

ووفقاً للقواعد العامة يعتبر السبب مشروعاً إذا لم يخالف النظام العام والآداب فالإنجاب فى إطار الزوجية كما سبق أن ذكرنا أن لم يكن من الضرورات فهو من الحاجات التى تنزل منزلتها. لأنه حق طبيعى للزوجين ويتفق والفطرة التى فطر الله الناس عليها، كما أنه سبب لتواصل الأجيال واستمرار البشرية.

(١) راجع د/ محمد سعد خليفة، الاستتساخ البشرى دراسة علمية دينية قانونية، المرجع السابق، ص ١٣٦ وما بعدها.

(*) أنظر ص ٢٩١ من هذا البحث فى حكم الاستتساخ بين الزوجين وشروط جواز ذلك.

(٢) راجع د/ عبدالحميد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة، المرجع السابق، ص ٩٥، ٩٦.

ولماذا نخاف من الإستتساخ إذا وضعت له الضوابط اللازمة حتى تتم عمليات الإنجاب وفقاً لما هو مرسوم لها كما هو الحال في التلقيح الصناعي^(١).

وعلى ذلك يمكن القول. بأن الاتفاق المبرم بين الزوجين "المستتسخ لهما" والطبيب إذا توافرت له كافة الشروط والضوابط السابق ذكرها في حكم الإستتساخ بين الزوجين كنا بصدد عقد طبي متوافر الأركان وشروط الصحة مرتباً لآثاره.

ثانياً : إتفاق المستتسخ له "في الإستتساخ العضوى أو الجزئى مع الطبيب

نبين فيما يلى مدى مشروعية الاتفاق المبرم بين الطبيب ومن يريد إستتساخ جزء أو عضو من أعضائه لكى يزرعه مكان عضوه التالف.

فى هذه الحالة يتوجه الشخص الذى يريد إستتساخ جزء أو عضو من أعضائه إلى الطبيب للإتفاق معه على إستتساخ جزء أو عضو من أعضائه لغرسه بدل العضو أو الجزء التالف فى جسمه ومن خلال المناقشة التى تدور بين الشخص والطبيب يتم الاتفاق على الفحوصات والإجراءات اللازمة لإستتساخ الجزء أو العضو المراد إستتساخه؛ دون الحاجة إلى إستتساخ شخص كامل.

وهذا الاتفاق الذى يتم بين الطبيب والشخص الذى يريد إستتساخ جزء أو عضو من أعضائه لزرعه فى جسمه مكان الجزء أو العضو التالف يدخل فى إطار العقد الطبى إذا توافرت فيه الأركان والشروط المتطلبة والسابق ذكرها وذلك على النحو التالى.

١- التراضى

يتوافر الرضا فى الاتفاق المبرم بين الطبيب والشخص الذى يرغب فى إستتساخ جزء أو عضو من أعضاء جسمه لغرسه مكان العضو التالف بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، ولكى يكون هذا التراضى صحيحاً ومنتجاً لآثاره يلزم أن يصدر هذا التراضى عن شخص متمتع بأهليته القانونية. وأن يكون هذا الرضا خالياً من العيوب التى تشوب الإرادة أو تعدمها وهى الغلط والتدليس، والإكراه والاستغلال، والغبن.

ونرى وجوب افراغ هذا الاتفاق كتابياً وتتضمن هذه الكتابة شرح وافى ومفصل عن خطوات هذه التقنية وما يخضع له المستتسخ له من إجراءات وما يتم فى العضو المستتسخ بعد تمام هذه العملية. والتى تهدف إلى الحصول على عضو أو جزء من المستتسخ لزرعه مكان العضو أو الجزء التالف فى نفس الشخص المستتسخ منه.

٢- المحل

المحل فى الاتفاق المبرم بين الشخص الذى يريد إستتساخ جزء أو عضو من جسمه وبين الطبيب محل ذو طبيعة مزدوجة. فإذا نظرنا إليه من جهة الطبيب. فنجد أن

(١) راجع د/ وهبة الزحيلي، الإستتساخ جدل العلم والدين، المرجع السابق، ص ١٢٥.

محل إلزام الطبيب هو القيام ببذل العناية المطلوبة في كل الخطوات اللازمة لإتمام عملية إستئساخ الجزء أو العضو المراد إستئساخه "دون الحاجة إلى إستئساخ إنسان كامل" وذلك وفقاً للقواعد والأصول العلمية والمهنية والحصول على الرضاء الحر الواعي من الخاضع لهذه التقنية مع تبصرته بكل ما يكتنف هذه التقنية من صعوبات ومخاطر وإجراءات وكذلك التزامه بالمحافظة على سر المريض.

وإذا نظرنا إلى المحل من جهة المستسخ له نجد أنه ملتزم بالخضوع لتعليمات الطبيب حتى يتمكن من القيام بالإجراءات المنوطة بهذه العملية ومتابعتها في كافة مراحلها، كما أنه ملتزم أيضاً بدفع المقابل المتفق عليه مع الطبيب لقاء هذه الإجراءات التي يقوم بها.

٣ - السبب

ولما كان السبب هو الباعث والدافع إلى التعاقد ويشترط في هذا السبب أن يكون موجوداً أو صحيحاً وأن يكون مشروعاً كما سبق القول.

ولما كانت الرغبة في العلاج من الأمراض حق وسبب مشروع لإتخاذ كافة الوسائل المتاحة علمياً لإزالة العلة التي تلم بجسد الإنسان.

ولما كانت تقنية إستئساخ الأعضاء البشرية تتم بدون الحاجة إلى إستئساخ بشر كامل وإستخدامه كقطع غيار بشرية. ولم يتخذ وسيلة للإتجار والربح. بحيث يرغب الشخص في إستئساخ جزء أو عضو من جسده لزرعه مكان العضو أو الجزء النقص أو التالف داخل جسمه. وأن يتم ذلك طبقاً لضوابط والشروط السابق ذكرها في زراعة الأعضاء البشرية وهو ما يطلق عليه بالنقل أو الزرع الداخلي. أو يتم للزرع في جسم آخر طبقاً للضوابط والشروط المقررة في نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء أو من الأموات على التفصيل السابق ذكره.

يكون السبب في هذه الحالة مشروعاً ومحققاً لغاية سامية وهي إزالة علة الجسم وتحقيق التداوى المأمور به شرعاً.

وبذلك يمكن القول بمشروعية سبب هذا الاتفاق الذي إن توافرت أركانه وشروطه السابقة دخل إطار العقد الطبى وترتب عليه الآثار القانونية لهذا العقد. كما يمكن القول بأن هذه التقنية إن كتب لها النجاح تقدر بفوائد تفوق عمليات نقل وزراعة الأعضاء وذلك على التفصيل السابق ذكره^(*).

(*) يراجع إستئساخ الأعضاء البشرية ص ٢٩٤ من هذا البحث.

الفصل الرابع

الآثار المترتبة على تقنية الإستتساخ

مقدمة :

لما كانت تقنية الإستتساخ البشرى من المستجدات والمستحدثات العلمية التى لم يعرفها البشر من قبل، وقد نشب كثيراً من الجدل والخلاف والتساؤلات حول ما يترتب عليها من آثار ونتائج. فلا مناص من العمل على التعرف على النتائج والآثار المترتبة على تقنية الإستتساخ وتبيان مهيته.

فبعد أن تناولنا دراسة تقنية الإستتساخ البشرى من جوانبها المختلفة وبيننا الموقف الشرعى والقانونى منها. نحاول فيما يلى التعرف على نتائج وآثار تقنية الإستتساخ من خلال المباحث التالية :

- المبحث الأول : مفهوم النسب وطرق إثباته.
- المبحث الثانى : الأبوان فى الإستتساخ.
- المبحث الثالث : المسئولية القانونية.
- المبحث الرابع : المسئولية القانونية لأطراف عملية الإستتساخ.

المبحث الأول

مفهوم النسب وطرق إثباته

أقام المشرع أحكام النسب على أساس أن الإنجاب يحدث نتيجة إتصال جنسى بين الزوجين وليس أى طريق آخر، وبظهور تقنيات التلقيح الصناعى قلبت رأساً على عقب، فلم يعد الإتصال الجنسى هو الوسيلة الوحيدة للإنجاب كما كان. وتكمن مشكلة تحديد النسب فى حالة اللجوء إلى تقنية الإنجاب الصناعى فى عدة عوامل هى :

- ١- وجود فصل بين الإنجاب من ناحية، والإتصال الجنسى من ناحية أخرى. فلم يعد الإتصال الجنسى هو الوسيلة الوحيدة للإنجاب بين الزوجين، إذ أصبح من الممكن حدوث الإنجاب دون هذا الإتصال.
 - ٢- ولم يعد الإنجاب علاقة شخصية وخاصة بين الزوجين، وإنما أصبح من الممكن أن يتدخل فيها طرف ثالث، وقد يكون تدخله ضرورى ولا غنى عنه لنجاح عملية التلقيح فى بعض الحالات.
 - ٣- وقد أصبح من الممكن حالياً تجزئية العمل بعد ان كان يتم على مرحلة واحدة^(١).
- وكما هو الحال فى الإنجاب الصناعى، فإن الإستتساخ يتم دون إتصال بين الزوجين يدخل فيه طرف ثالث مما يعنى عدم اقتصار النسب على الزوجين فقط ولبيان نسب المستتسخ نوضح أولاً مفهوم النسب ثم نتناول بيان قواعد النسب وأهميته وأسباب ثبوته من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

مفهوم النسب وأهميته

أولاً : مفهوم النسب :

فى اللغة : يطلق على معان عدة. أهمها القرابة وسميت القرابة نسباً لما بينهما من صلة واتصال. ويقال نسبه فى بنى فلان، أى هو منهم، والجمع أنساب^(٢).
وقولهم : الرجل صار نسبياً : أى ذا نسب معروف^(٣). ونسبه وينسبه - بالضم - نسباً "بفتح فسكون" أو نسيه "بالكسر" : عزاه^(٤).

- (١) أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٢٤١، ٢٤٢.
- (٢) أنظر المنجد فى اللغة والادب والعلوم، المرجع السابق، ص ٨٧٣؛ المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص ٦١٢؛ المعجم الوسيط، المرجع السابق، ج ٢/ ٩١٦؛ ومعجم مقاييس اللغة : لابن فارس ج ٥/ ٤٢٣، تحقيق : عبد السلام محمد هارون، مكتبة الخانجي بمصر، الطبعة الثالثة، ١٤٠٢هـ - ١٩٨١م؛ القاموس المحيط ١/ ١٣١، المرجع السابق.
- (٣) الهادى إلى لغة العرب - قاموس عربى عربى : حسن سعيد الكرمى، ج ٤/ ٢٨٧، دار لبنان للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- (٤) تاج العروس من جواهر القاموس : للزبيدي ج ٢/ ٤٢٨، دراسة وتحقيق : على شيرى، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

فى الاصطلاح : إكتفى الفقهاء بتعريف النسب بمعناه المستفاد من معناه اللغوى وهو مطلق القرابة بين شخصين. أو هو الرابطة التى تربط الفروع بالأصول^(١). وذلك دون أن يعرفوه بالمعنى الاصطلاحى الشرعى، وهو الذى يفيد صحة ثبوت النسب لشخص ما، أو عدم ثبوته له. وتلك التعريفات العامة.

- فعرف النسب بأنه "هو القرابة، والمراد بها الرحم، وهى لفظ يشمل كل من بينك وبينه قرابة. قربت أم بعدت سواء أكانت من جهة الأب أم من جهة الأم.
- وعرف أيضاً بأنه "الاتصال بين إنسانين بالاشتراك فى ولادة قريبة أو بعيدة".
- وقد حاول بعض الباحثين المعاصرين تعريف النسب بمعناه الاصطلاحى الخاص، وهو القرابة من جهة الأب باعتبار أن الإنسان إنما ينسب لأبيه فقط فقال فى تعريفه "حالة حكمية إضافية بين شخص وآخر، من حيث أن الشخص انفصل عن رحم امرأة هى فى عصمة زوج شرعى، أو ملك صحيح ثابتين، أو مشبهين الثابت للذى يكون الحمل من مائه"^(٢). كما عرف بأنه اتصال شخص بغيره بولادة لفراش صحيح أو ما يلحق به^(٣).

ثانياً : أهمية النسب

تعد رابطة النسب أسمى الروابط الإنسانية، وهى أحد الحقوق العامة التى كفلها الإسلام لكل أفراد المجتمع، وهو حق يثبت للإنسان بمجرد كونه إنساناً. وليس غريباً أن يكون للأنساب فى شريعة الإسلام وفى كل الشرائع الإلهية والمجتمعات الإنسانية الراقية أهميتها البالغة، لما يترتب عليها من حقوق وواجبات^(٤).

لذا فقد اهتمت بها الشريعة الإسلامية اهتماماً بالغاً، وأولتها عناية فائقة حفظاً ووقاية وحماية وعلاجاً وجعلتها ضمن الضروريات الخمس^(٥) التى يؤدى المساس بها إلى إختلال الحياة^(٥) ولسمو هذه الرابطة وعظمتها وأهميتها لم تتركها الشريعة الإسلامية مجالاً للعواطف والأهواء تمنحها لمن تشاء وتمنعها ممن تشاء^(٦) فوضعت لها القواعد

(١) مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج : لمحمد الخطيب الشربيني، ج٣/٤، دار الفكر، بدون تاريخ نشر.

(٢) د/ عمر بن محمد السبيل، بحث بعنوان إستخدام البصمة الوراثية فى مجال النسب، المطلب الأول تعريف النسب وعناية الإسلام به، موقع نت

<http://www.gulfkids.com>.

<http://www.drmazen.net>.

(٣) د/ ماذن إسماعيل هنية، موقع نت

(٤) أنظر د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص ٣١٤.

(*) وهى "الدين، النفس، النسل، العقل، المال".

(٥) د/ أشرف عبد الرازق ويح، موقع الصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، بحث بمجلة روح القوانين، مجلة علمية تصدر عن أعضاء هيئة التدريس كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد الثانى والثلاثون، الجزء الثانى، صادر ٢٠٠٤، مطبعة جامعة طنطا، ص ٥٢٨.

(٦) د/ بدران أبو العنين بدران، حقوق الأولاد فى الشريعة الإسلامية والقانون، ص ٣، دار مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، بدون تاريخ.

التي تنظمها وأقامت علاقة وطيدة بين رابطة النسب ورابطة الزواج، وجعلت الثانية وهي رابطة مقدسة سبباً لثبوت الأولى فالزواج هو أداة تحليل مخالطة الرجل للمرأة، بما يسليته ذلك من جعل الزوجة مختصة بزوجها في حق الاستمتاع ومحرمه على غيره، فإذا أثمرت هذه المخالطة نسلاً فإنه ينسب للزوجين^(*).

(*) وحماية للنسب. قررت الشريعة الإسلامية الإجراءات التالية :

أولاً : منع التبني. "وهو ادعاء الرجل أو المرأة من ليس ولداً لهما" الموسوعة الفقهية : إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، جـ ١٠/١٢٠، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م فقال تعالى "... وَمَا جَعَلَ أَذْغِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ. أَذْغَوْهُمْ لَأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَبِأَخْوَانِكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ..." سورة الأحزاب من الآيتين ٤، ٥.

ثانياً : منع جحد نسب الابن : نهى الشرع الإسلامي عن جحد الأب نسب ابنه إليه، وتوعد فاعله بالعقوبة الشديدة في الآخرة. د/ أشرف عبد الرازق ويح، موقع البصمة الوراثية، المرجع السابق، ص ٥٣١ فقال صلى الله عليه وسلم "إيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه - أى يعلم أنه ابنه - احتجب الله منه يوم القيامة، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين". سنن النسائي كتاب الطلاق باب التغليظ في الانتفاء من الولد، المجلد الثالث، جـ ٦/١٧٩، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م؛ وسبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام للصنعاني محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني، دار المعرفة، بيروت، طبعة ٧، ١٤٢٦هـ، ٣/٣٠٥؛ هداية الرواة إلى تخريج أحاديث المصاييح والمشكاة ومعه تخريج الألباني للمشكاة أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار بن الأرقم، الدمام، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٢هـ، ٣/٣٢٣.

ثالثاً : منع المرأة من إدخال نسب ولد أجنبي في زوجها. قال صلى الله عليه وسلم "إيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الجنة" سنن أبي داود: كتاب الطلاق. باب التغليظ في الانتفاء، جـ ٢/٢٧٩ حديث رقم ٢٢٦٣.

رابعاً : منع الرجل من الانتساب إلى غير والده. راجع د/ أشرف عبد الرازق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، المرجع السابق، ص ٥٣٢، ٥٣٣. قال صلى الله عليه وسلم "من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه، فالجنة عليه حرام" صحيح البخاري مع فتح الباري : كتاب الفرائض - باب من ادعى إلى غير أبيه جـ ١٢/٥٤ رقم ٦٧٦٦ رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه/ محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.

ويتضح لنا مما سبق أن الشارع الحكيم يهتم بالنسب ويعظم أمره ويجل شأنه، وينشئ له من الأسباب ما يحقق هدفه من تكوين الأسرة المستقيمة المترابطة، التي تشعر بالعزة وتبعدها عن الاهواء من الإضافة والحذف لأعضائها الشرعيين، وهذا أهم ما يميز الأمة الإسلامية عن غيرها من الأمم.

فقد أكد الشارع الحكيم إثبات الانساب لأصحابها باعتبارها حق مصان ومقرر لهم من الله تعالى، فالنسب تتعلق به حقوق مشتركة بين الله تعالى، وبين الأم والأب والولد.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية "أنه وإن كان النسب حقاً أصلياً للأم لترفع عن نفسها تهمة الزنا أو لأنها تعير بولد ليس له أب معروف فهو في نفس الوقت حق أصلي للولد، لأنه يترتب له حقوقاً بينها المشرع والقوانين الوضعية، كحق النفقة = الرضاع والحضانة والإرث. ويتعلق به أيضاً حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمانات أوجب الله رعايتها، فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى..." طعن رقم ٢٨ لسنة ٤٤ ق أحوال شخصية - جلسة ١٢/٥/١٩٧٦، ص ٢٧، ص ١٠٩٣؛ وطعن رقم ٢٤ لسنة ٣٩ ق أحوال شخصية - جلسة ٢٣/٥/١٩٧٣، ص ٢٤، العدد الثاني، ص ٨١٦.

فوضعت الشريعة الإسلامية بعض القواعد لتحديد نسب الطفل الوليد سواء بالنسبة للأب أم بالنسبة للأم، والحديث عن قواعد النسب يستلزم بيان الأسباب التي يؤدي توافرها إلى نسب طفل معين إلى أب، وأم، وكذلك الطرق والوسائل التي يمكن إثبات النسب بها وذلك من خلال ما يلي :

المطلب الثاني

أسباب ثبوت النسب

النسب من نعم الله تعالى على عباده، والمحافظة على الأنساب وطهارتها ميزة من أعظم ميزات الشريعة الإسلامية، ومن أعظم مميزات المجتمع الإسلامي^(١)، فقد أراد الله سبحانه وتعالى أن يحفظ للأولاد روحاً عالية بين ذويهم وأقرانهم، فشرع ما من شأنه عدم اختلاط الأنساب، وأرسى قواعد البنوة على أساس سليم، ونهى الآباء عن إنكار نسب الأولاد الذين من ظهورهم فقال صلى الله عليه وسلم "أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق؛ وفي رواية الانهاده"^(٢) ونهى الآباء أن ينسبوا إليهم أبناء من غير أصلابهم فقال تعالى "وَمَا جَعَلَ أَذْغِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكَ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ"^(٣)، وقال تعالى "ادْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ"^(٤) ونهى الأبناء أن ينسبوا إلى غير آبائهم فقال صلى الله عليه وسلم "من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام"^(٥).

وحرّم على المرأة أن تتسبب إلى زوجها من تعلم أنه ليس منه فقال صلى الله عليه وسلم "أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، ليست من الله في شيء ولن يدخلها الجنة"^{(٦)(٧)}.

- (١) أ. أبي هند عبد الغنى بن أحمد النفاض، الجامع في أحكام الأبناء غير الشرعيين دراسة فقهية اجتماعية حديثة مقارنة، دار المؤيد للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر، ص ٦٤.
- (٢) سنن النسائي، المرجع السابق، ١٧٩/٦؛ هداية الرواة إلى تخريج أحاديث المصابيح والمشكاة ومعه تخريج الألباني، المرجع السابق، ٣٢٣/٣.
- (٣) سورة الأحزاب آية (٤).
- (٤) سورة الأحزاب آية (٥).
- (٥) صحيح البخاري مع الفتح كتاب الفرائض باب من ادعى إلى غير أبيه (٥٤/١٢) حديث ٦٧٦٦ وصحيح مسلم كتاب الإيمان ٨٠/١ حديث ١١٤.
- (٦) سبل السلام للصنعاني، المرجع السابق، ٣٠٥/٣؛ ابن حجر العسقلاني تخريج مشكاة المصابيح، المرجع السابق، ٣٢٣/٣.
- (٧) راجع د/ محمد محمد أبوزيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، بحث بمجلة الحقوق مجلة فصلية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والشرعية، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة العشرون، العدد الأول، مارس ١٩٩٦، شوال ١٤١٦هـ، ص ٢٢٥؛ د/ يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٤م، ص ٣٧٤، ٣٧٥.

ووضعت الشريعة الإسلامية قواعد لثبوت النسب من جانب الأم، ومن جانب الأب، وسوف نتناول بيان ذلك فيما يلي :

النسب من جهة الأم

لا يثير نسب الطفل إلى أمه مشكلة^(*)، وذلك لأنه بمجرد ثبوت واقعة الولادة من امرأة معينة يثبت نسب الولد منها سواء أكان مجيء هذا الولد عن طريق مشروع أم غير مشروع، فلا فرق بين أن تكون الولادة من زواج صحيح أو فاسد أو سفاح^(١). وذلك لأن الولد خلق من مائها وتكون في رحمها وتغذى من دمها، ومتى ثبت نسب المولود لأمه فلا يجوز نفيه بعد ذلك أو التنازل عنه، وإثبات النسب للولد من جهة الأم ولو كان من سفاح. قصد به حفظ بشريته ورعاية مصلحته، إلا أن القبول الاجتماعي لهذا الولد يبدو مفقوداً. لولادته في ظروف تفتقر إلى مقومات الأسرة السوية^(٢).

ولم يشترط الفقهاء أصحاب المذاهب لإثبات النسب من الانثى إلا شرط واحداً وهو : أن تكون هي التي ولدت الجنين^(٣).

فقال تعالى "وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ"^(٤) وقال تعالى "الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مَنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدَتْهُمْ"^(٥).

فثبوت نسب الطفل لأمه يتوقف على أمرين.

الأول : إثبات تحقق واقعة الولادة. وهي واقعة مادية.

الثاني : تعيين المولود. أي إثبات أن هذا الطفل وليس غيره هو الذي ولدته تلك المرأة^(٦).

وقضت محكمة النقض بأن "النسب من جانب المرأة يثبت بالولادة ولا مرد لها وهو إذ يثبت يلزم ولا يحتمل النفي أصلاً..."^{(٧)(*)}.

(*) خلاف إشكالية تحديد الأم في أحكام البديلة "الرحم الظنر" أو الحمل لحساب الغير.

(١) أنظر للمستشار/ محمد عثمان غانم، النسب وحقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الألفى القانونية، بالمния بدون سنة طبع، ص ٣٤؛ وراجع د/ عبدالرحمن تاج، الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، سنة ١٩٥٢، مطبعة دار التأليف، ص ٤٠٩.

(٢) أنظر د/ أحمد شرف الدين، هندسة الإنجاب والوراثة في ضوء الأخلاق والشرائع، المكتبة الأكاديمية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠١، ص ٢٣٠.

(٣) راجع د/ محمد عبد الفتاح الفقى، المرجع السابق، ص ٦٦-٦٩؛ د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص ٣٢٥، ٣٢٦.

(٤) سورة البقرة من الآية (٢٣٣).

(٥) سورة المجادلة الآية (٢).

(٦) د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

(٧) الطعن رقم ١٦.. لسنة ٣٤ق أحوال شخصية مجموعة المكتب الفنى، لسنة ١٧، ص ٧٧٢.

(*) وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسى أيضاً. راجع فى ذلك :

J.R. Derichi, Lagestation purle comptedautrui, art. Prec., p. 152, n15.

P.Kayesr, Leslimiresmorales etjuridiques de lapr ocreation artificielle, Prec., p. 194

النسب من جهة الأب.

يحتاج نسب الولد إلى أبيه بعض التفصيل، إذ يعتبر تكون الولد من الأب أمراً خفياً لا يمكننا الوقوف عليه، ولا يتسنى لنا معرفة ما إذا كان الرجل قد عاشر المرأة أم لا، وإذا عرفنا بوقوع المعاشرة فلا نستطيع الجزم بأن الولد قد نتج من هذه المعاشرة أم لا، فهذا السبب الطبيعي لا يصلح أن يكون سبباً شرعياً وذلك لخفائه وعدم انضباطه.

ولتحديد السبب الشرعى فى النسب من جهة الأب يتعين البحث عن الأمر الظاهر المنضبط الذى يشتمل غالباً على السبب الطبيعي وهو الحالات التى تقع فيها المعاشرة ويباح فيها للرجل شرعاً مخالطة المرأة ويثبت النسب فى حق الرجل بالأسباب الآتية : ١- النكاح الصحيح. ٢- النكاح الفاسد. ٣- الوطء بشبهة

أولاً : النكاح الصحيح.

إذا تزوج الرجل امرأة زواجا صحيحاً مستوفياً أركانه وشروطه، ثم جاءت الزوجة بولد بعد العقد وحال قيام الزوجية فيثبت نسب هذا الولد من الزوج صاحب الفراش من غير حاجة إلى إقرار أو إقامة بينة على البتة^(١).

فالقاعدة أن النسب يثبت بالزواج الصحيح دون توقف على إقرار الزوج أو إقامة البينة^(٢) لقوله صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر"^(٣) وفى رواية أخر الولد للزوج وللعاهر الحجر"^(٤)(*)

وقد أجمع الفقهاء على أن المرأة تصير فراشاً للرجل بالنكاح الصحيح^(٥). وقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه "من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية أن النسب يثبت بالفراش الصحيح وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة وأن الوعد والاستيعاد لا ينعقد بهما زواج باعتبار أن الزواج الصحيح لا يصح تعليقه بالشروط ولا إضافته إلى المستقبل"^(٦).

(١) أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٢٤٥.
(٢) أنظر المستشار/ محمد عثمان غانم، النسب وحقوق الأولاد فى الشريعة الإسلامية والقانون، المرجع السابق، ص ٣٥؛ د/ محمد عبد الفتاح الفقى، المرجع السابق، ص ٧٢.
(٣) منتقى الاخبار شرح نيل الأوطار، ٢٣٧/٦؛ الموطأ بشرح المنتقى للباجى، ٢٣٤/٦.
(٤) التهذيب للإمام أبى جعفر محمد بن الحسن الطوسى، الطبعة الحديثة، ١٦٨/٨ من أبواب لحوق الأولاد بالأباء وثبوت الانساب الحديث ١١.

(*) وقال النووى رحمة الله تعالى "وأما قوله صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش معناه أنه إذا كان للرجل زوجة أو مملوكة صارت فراشاً له فأنبت بولد لمدة الإمكان منه لحقه الولد وصار ولداً يجرى بينهما التوراث وغيره من أحكام الولادة". نقلاً من الجامع فى أحكام الأبناء غير الشرعيين أبى هند عبد الغنى بن أحمد النفاضى، المرجع السابق، ص ٧١. فمعنى ذلك أن الولد الذى تلده المرأة يلحق نسبه بمن يحل له شرعاً أن تصل بها جنسياً وهو "الزوج، أو السيد المالك للأمة" لأن المراد بالفراش فى الحديث هى المرأة التى يحل للرجل شرعاً أن يستمتع بها ويعاشرها وهى الزوجة أو الجارية المملوكة ملك يمين.

(٥) أبى هند عبد الغنى ابن أحمد النفاضى، الجامع فى أحكام الأبناء غير الشرعيين، المرجع السابق، ص ٧١.
(٦) الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٦٣ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٧/٦/٢٤؛ الطعن رقم ٢٥ لسنة ٤٦ ق "أحوال شخصية" مجموعة المكتب الفنى، س ٢٩، ص ١٣٧٩.

والعشرة أو المساكنة لا تعتبر وحدها دليلاً شرعياً على قيام الزوجية والفراش^(١).

والفراش الذى يثبت به النسب مقصوده. قيام الزوجية بين الرجل والمرأة عند ابتداء الحمل لا عند حصول الولادة^(٢).

ومن الأصول المقررة عند فقهاء الشريعة الإسلامية أن الولد للفراش، وقد اختلفوا فيما تصير به الزوجة فراشا على ثلاثة أقوال. الأول. نفس العقد وإن لم يجتمع بها، بل لو طلقها عقبه فى المجلس، والثانى. العقد مع إمكان الوطء، والثالث. العقد مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه.

وقد اختار المشرع المصرى بالمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ رأى الثانى على ما يودى إليه نص المادة (١٥) منه، وهذا يدل على أن المناط فيما تصير به الزوجة فراشا إنما هو العقد مع مجرد إمكان الوطء بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه^(٣).

وقد نص المشرع الفرنسى فى المادة "٣١٢" من القانون المدنى على أن الطفل أن بدأ الحمل به أثناء الزواج يعتبر أبوه هو الزوج^(٤) وبهذا يكون المشرع الفرنسى أخذ بإثبات الولد للاب بالفراش.

وقد اشترط الفقهاء شروطاً يلزم توافرها لثبوت النسب بالنكاح الصحيح.

شروط ثبوت النسب بالنكاح الصحيح.

١ - أن يتصور إمكان حصول الحمل من الزوج عادة.

بالا يكون الزوج صغيراً أما المراهق وهو من بلغ اثنتى عشرة سنة^(٥) فإن نسب الولد يثبت منه من باب الاحتياط لتصور تمتعه بالماء ويأخذ حكم الكبير، فيشترط أن يكون الزوج بالغاً قادراً على الإنجاب أما إذا كان الزوج صغيراً أو دون المراهقة وأتت الزوجة بولد فإنه لا ينسب إليه، حتى ولو كانت ولادته بعد مضى أكثر من ستة أشهر من العقد والدخول^(٥).

(١) نقض جلسة ١٩٦٨/٣/٢٧ سنة ١٩٦٨ ق ١٩ ص ٦١٤؛ نقض جلسة ١٩٧٦/١١/٢٩ س ٢٧ ق ١٨٣٤ ص ١٨٣٤؛ مشار إليهما بالتعليق على قانون الإثبات للمستشار/ عز الدين الدناصورى، والأستاذ حامد عكاز، الطبعة التاسعة، ص ٤٠٣.

(٢) الطعن رقم ٦٩ لسنة ٦٣ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣.

(٣) الطعن رقم ١٩ لسنة ٣٩ ق أحوال شخصية مجموعة المكتب الفنى س ٢٤ ص ٦٧٧؛ الطعن رقم ٤ لسنة ٣٦ ق أحوال شخصية مجموعة المكتب الفنى س ١ ص ٢٩٠.

(٤) راجع فى ذلك :

J.R. Devichi. Le volution de statutcirilde lafamille depuis 1945, ed.C.N.R.S. 1983, n58ets.

(*) فتوى دار الافتاء المصرية الصادرة بتاريخ ٢٠ يونيه ١٩٤٠.

(٥) أنظر د/ يوسف قاسم، المرجع السابق، ص ٣٧٦؛ أبى هند عبد الغنى بن احمد النفاضى، المرجع السابق، ص ٧٢؛ المستشار/ محمد عثمان غانم، النسب وحقوق الأولاد فى الشريعة الإسلامية والقانون، المرجع السابق، ص ٣٩، ٤٠؛ د/ محمد عبد الفتاح الفقى، المرجع السابق، ص ٧٢.

٢ - أن تكون الولادة في المدة الممكنة

وكون الولادة في المدة الممكنة ينظر إليها من ناحيتين :

- الأولى. أقل مدة للحمل. فمن المتفق عليه بين الفقهاء أن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر فإذا كانت الولادة في نطاق المدة ثبت نسب الولد بهذا الفراش، فلو أنه تزوجها ثم ولدت بعد ستة أشهر من تاريخ الزواج فالود من هذا الزوج بناء على فراش الزوجية^(١).
- والأصل في ذلك قوله تعالى "وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا"^(٢) وقوله سبحانه وتعالى "وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهَنَا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ"^(٣).
- فيثبت من هذين النصين الكريمين أن أقل مدة الحمل ستة أشهر لأن الحمل والفصال الذي هو الفطام ثلاثون شهراً، فإذا كان الفطام وحدة أربعة وعشرين شهراً فإن الباقي هو ستة أشهر وهي أقل مدة الحمل^(٤).
- وتبدأ هذه المدة من وقت إمكان الدخول بها عند جمهور الفقهاء، ومن مجرد العقد عند الأحناف^(٥).
- والثانية. أقصى مدة الحمل. فيشترط ألا يمضي على فراق الزوج أقصى مدة للحمل. فإذا اختلف الزوجان بالطلاق أو الوفاة ثم ولدت المرأة فالأصل أن الولد ثابت النسب من الزوج طالما كانت الولادة في حدود أقصى مدة الحمل، وقد اختلف الفقهاء في تحديد هذه المدة^(٦)^(٧).

(١) أنظر د/ يوسف قاسم، المرجع السابق، ص ٣٧٦؛ المستشار/ محمد عثمان غانم، المرجع السابق، ص ٣٩؛ د/ مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجنائية تجنين. "الرجع السابق، ص ٦٢.

(٢) سورة الأحقاف من الآية (١٥).

(٣) سورة لقمان الآية (١٤).

(٤) د/ يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق؛ د/ مفتاح محمد اقريط، الحماية المدنية والجنائية للجنين، المرجع السابق، ص ٦٢-٦٤.

(٥) أبي هند عبد الغنى بن أحمد النفاضي، المرجع السابق، ص ٧٥.

(٦) يرى بعض الفقهاء أن مدة الحمل قد تطول إلى سنتين "الأحناف" وذهب البعض إلى القول بأنها قد تصل إلى أربعة سنوات "المالكية والشافعية وبعض الحنابلة" وقال آخر أنها قد تصل إلى خمس سنوات "رواية عند الحنابلة" وقال الإمام بن حزم "الظاهرى" أنه لا يجوز أن يكون الحمل أكثر من تسعة أشهر ولا أقل من ستة أشهر.

- والقول عند علماء الطب أن الحمل لا يتأخر عن الموعد المعتاد إلا فترة محدودة لا تزيد عن أسبوعين أو ثلاثة غالباً.

- وعند فقهاء القانون. فقد توسعوا في الاحتياط مستندين إلى بعض الآراء الفقهية بجانب الرأى الطبى فقالوا أن أقصى مدة الحمل سنة شمسية واحدة، بحث بعنوان أطول مدة للحمل بين الشرع والطب والقانون كتبه حسان بن محمد بن عايش موقت نت

<http://www.saaaid.net/Doat/ehsanh48.htm#>

(٧) أنظر د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص ٣٢٠؛ د/ يوسف قاسم، المرجع السابق، ص ٣٧٧.

- ونص المشرع المصري في المادة (١٥) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أن "لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لود المطلقة أو المتوفى عنها زوجها أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة"^(*).
- وقد جرى قضاء محكمة النقض على "أن الزنا لا يثبت به نسباً. مؤداه، عدم ثبوت نسب من جاءت به الزوجة لأقل من ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج. علة ذلك. زواج الزانى بمزنيته الحبلى منه لا يثبت نسب الوليد إليه إذا أتت به الزوجة لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد عليها ما لم يدع هو النسب ولم يقل أنه من زنا"^(١). وأن المناطق فيما تصير به الزوجة فراشا إنما هو العقد مع مجرد إمكان الوطء بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدمه^(٢). وأن ثبوت النسب بالفراش يكتفى فيه بالعقد الصحيح مع تصور الدخول وإمكانه^(٣).
- وتكون حساب مدة الحمل فى الزواج الصحيح من حيث أقصى مدته أو أدناها يكون بالتقويم الميلادى المواد ١٥، ٢٣ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩، المادة ١ من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠^(٤).
- ونص فى م ١٤٨ من ذات القانون على أن "ولد الزوجة من زواج صحيح أو فاسد بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة إذا ولد لسنة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول أو الخلوة الصحيحة يثبت نسبه للزوج وإذا ولد بعد فراق لا يثبت نسبة إلا إذا جاءت به خلال سنة من تاريخ الفراق"^(٥).
- ونص المشرع الكويتى فى المادة (١٦٦) من قانون الأحوال الشخصية رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ على أن "أقل مدة الحمل ستة أشهر قمرية، وأكثرها خمسة وستون وثلاثمائة يوم"، ونص فى المادة ١٦٩ من ذات القانون على "ينسب ولد كل زوجة فى الزواج الصحيح إلى زوجها بشرطين - مضى أقل مدة الحمل على عقد الزواج - إلا يثبت انتفاء إمكان التلاقى بين الزوجين بمانع حسى من تاريخ العقد إلى الولادة.... الخ"^(٦).
- ونصت المادة (١/٨٠) من مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية على أن "الولد للفراش إذا مضى على عقد الزواج أقل مدة الحمل، ولم يثبت عدم إمكان التلاقى بين الزوجين".

(*) نص م ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

(١) الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٧٩ ق الأحوال شخصية جلسة ٢٠٠٥/٥/١٤.

(٢) الطعن رقم ٤ لسنة ٣٦ ق الأحوال شخصية جلسة ١٩٧٠/٢/١١.

(٣) الطعن رقم ٣٦ لسنة ٥٤ ق الأحوال شخصية جلسة ١٩٨٥/٣/١٢.

(٤) الطعن رقم ٧٥٤ لسنة ٧٩ ق الأحوال شخصية جلسة ٢٠٠٥/٥/١٤.

(٥) قانون الأحوال الشخصية الاردنى الصادر عام ١٩٧٦م.

(٦) قانون الأحوال الشخصية الكويتى رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤م.

- وقد أخذ المشرع الفرنسي بذات الحكم تقريباً من حيث المبدأ وعلى ذلك تنص (م ٣١٢) من القانون المدني على أن الطفل الذي يبدأ حمله أثناء الزواج يعتبر أبوه هو الزوج. أما أقل مدة للحمل فهي (١٨٠ يوماً) وأقصى مدة له هي ثلاثمائة (٣٠٠) يوم^(١).

٣- ألا ينفي الزوج نسب الولد.

يشترط لثبوت النسب بالفراش أن لا ينفي الزوج نسب الولد عنه. فلو فعل ذلك انتفى نسب الولد منه. وقد نظمت الشريعة الإسلامية لذلك طريقاً محدداً وهو اللعان. هو عبارة عن موقف يتم علناً بين الرجل والمرأة أمام القاضي وجمع من الناس. يشهد فيه الرجل أربع شهادات بالله أن هذا الولد والحمل ليس منه ثم يقول في الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم تشهد المرأة أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين ثم تقول في الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين، وبهذا ينفي نسب الولد عن أبيه ويلحق بأمه.

غير أن إجراء اللعان في هذه الحالة لا بد فيه من شروط معينة وإلا فلا ينتفى النسب وتتلخص هذه الشروط فيما يلي :

- ١- أن يكون نفيه للولد بمجرد الولادة^(٢) وينبنى على هذا الشرط أنه لو أقر بنسب الولد صراحة أو دلالة فلا يستطيع نفيه بعد ذلك.
- ٢- أن يكون الولد حياً عند لحكم بقطع نسبة بعد إجراء اللعان، والقضاء بنفيه، فلو مات الولد قبل ذلك لا ينتفى نسبه لأن النسب يتقرر بالموت^(٣).
- واللعان كدعوى لم ينص عليه قانون الأحوال الشخصية المصري إلا أنه تبناها وفقاً للراجح من المذهب الحنفي بموجب نص المادة (٥٠٣) من قانون الأحوال الشخصية، التي أحالت إلى الراجح في المذهب الحنفي فيما سكت عنه القانون^(٤).

(١) D.H. Weiller, veritebiologique. et filiation, Droit de la filiation et progres seientifique, 2ed. Conamica 1982, p. gets.

(٢) على خلاف في الرأي بين الفقهاء على الزمن اللازم. بعد الولادة أو مدة النفاس أو عند قبول التهنئة.

(٣) د/ يوسف غانم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٣٧٧، ٣٧٨؛ راجع المستشار/ محمد عثمان غانم، المرجع السابق، ص ٧٠ وما بعدها.

(٤) ويجب أن يتوافر في دعوى اللعان شروط حتى يمكن للمحكمة السير فيها حتى النهاية. فيجب أن يكون المتلاعنين زوجين بموجب عقد زواج صحيح والزوجية قائمة فلا تجوز أن كانا مطلقين باستثناء أن كانت الزوجة في عدة الطلاق الرجعي. ويجب أن يكونا زوجين أهلاً للشهادة. وأما عن مدة إقامة هذه الدعوى أو ردها قدرى باشا في المادة ٣٣٦ من كتاب الأحكام الشرعية. في وقت الولادة أو عند شراء أدواتها وفي أيام تهيئة الزوجة للولادة حسب عرف أهل البلد. وفي حالة غياب الزوج ويعلم بالحمل فتعبر حالة العلم كحالة الولادة مؤقتة

ونص في قانون الأحوال الشخصية الكويتي على اللعان في المواد ١٧٦، ١٧٧، ١٧٨ من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ فنص م ١٧٦ على "في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم أو منحل، أو بالدخول في زواج فاسد أو بشبهة يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها بشرط إلا يكون قد اعترف بالنسب صراحة أو ضمناً".

ونص م ١٧٧ على "أن تتخذ إجراءات دعوى اللعان خلال خمسة عشر يوماً من وقت الولادة أو العلم بها".

ونص في المادة ١٧٨ على "إذا جرى اللعان بين الرجل والمرأة نفى القاضي نسب الولد عن الرجل، ولا تجب نفقته عليه، ولا يرث أحدهما الآخر وألحق الولد بأمه".
ثانياً : النكاح الفاسد^(*)

النكاح الفاسد عند جمهور الفقهاء. هو ما حدث خلل في ركن من أركانه أو شرط من شروطه.

وعند الحنفية. ما فقد شرطاً من شروط الصحة^(١).

ويثبت النسب بالزواج الفاسد إذا حصل الدخول بالمرأة وتوافرت الشروط المطلوبة مطلقاً لأن المرأة لا تكون فراشا في الزواج الفاسد إلا بالدخول. وعلى ذلك يشترط لإثبات النسب في الزواج الفاسد شروط هي^(٢).

- ١- وجود عقد زواج فاسد.
 - ٢- أن يدخل الزوج بالزوجة دخولاً حقيقياً.
 - ٣- أن يكون الزوج بالغاً أو مراهقاً حتى يتصور حدوث الحمل منه.
 - ٤- أن تأتي المرأة المدخول بها بناء على العقد الفاسد بالولد بعد مضي ستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول "على قول محمد بن الحسن" ومن تاريخ العقد عليها كما هو الحال في الزواج الصحيح "وهو قول أبو حنيفة وأبي يوسف"^(٣).
- وقضت محكمة النقض بأن "ثبوت النسب بالفراش الصحيح، وأن الزواج الذي لا يحضره شهود هو في الفقه الحنفي زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها ثبوت النسب بالدخول الحقيقي"^(٤).

(*) الزواج الفاسد والباطل بمعنى واحد عند جمهور الفقهاء وهما مختلفان عند الأحناف. فالباطل عندهم : ما لم يكن مشروعاً بأصله ولا بوصفه، والفاسد ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه أنظر أبي هند عبد الغني بن أحمد النفاضي، المرجع السابق، ص ٧٨.

(١) أبي هند عبد الغني بن أحمد النفاضي، المرجع السابق نفسه، ص ٧٦.

(٢) د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

(٣) راجع المستشار/ محمد عثمان غانم، المرجع السابق، ص ٥٨-٦٠.

(٤) الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٥٥ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ مجموعة المبادئ التي اقرتها محكمة النقض في خمسون عام ١٩٨٠-١٩٨٥، رقم ١٤٩، ص ١٦٥.

كما قضت أن النسب يثبت بالفراش الصحيح وهو الزواج وما يلحق به من المخالطة بناء على عقد فاسد أو بشبهة، كما أنه من المقرر في الفقه الحنفى أن الزواج الذي لا يحضره شهود هو زواج فاسد يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها ثبوت النسب بالدخول الحقيقي^(١)(*).

ثالثاً : الوطء بشبهة.

الشبهة هي ما لم يتعين كونه حراماً أو حلالاً، أو ما جهل تحليله على الحقيقة وتحريمه على الحقيقة، والمقصود بشبهة الزواج : كل معاشرة بين رجل وامرأة ليست زواجا شرعياً صحيحاً، وليست زناً حتى توجب الحد^(٢).

فالإتصال الجنسي بناء على شبهة لا يلحق بالزنا ولا يحد فاعله. قال صلى الله عليه وسلم "ادروا الحدود بالشبهات"^(٣).

والإتصال الجنسي المبني على شبهة. لا يكون مبنياً على عقد زواج صحيحاً كان أم مفاسداً^(٤).

وقال ابن قدامة "الوطء بالشبهة هو الوطء في نكاح فاسد أو شراء فاسد أو وطء امرأة ظنها امرأته أو أمته أو وطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره وأشباه هذا"^(٥).

وقد اختلف الفقهاء في ثبوت النسب في الوطء بشبهة من الفاعل :

فذهب الجمهور إلى أن الوطء بشبهة يثبت النسب، لأن ثبوت النسب هنا إنما جاء من جهة الظن من الواطئ، بخلاف الزنا فلا ظن فيه.

وذهب بعض فقهاء الحنابلة إلى القول أنه لا يلحق به النسب^(٦).

والراجح هو ما قال به جمهور الفقهاء وهو بثبوت النسب في الوطء بشبهة، لا اعتقاد الواطئ حل ذلك الوطء وللاحتياط في ثبوت النسب.

(١) الطعن رقم ٥٩ لسنة ٦٦ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠ م.

(*) ونص المادة ٥٤ من قانون الأحوال الشخصية الليبي على "يثبت نسب المولود إلى أبيه في الزواج الفاسد إذا تم الوضع بعد مضي ستة أشهر قمرية من تاريخ الدخول أو الخلوة الصحيحة" ونص م ١/١٣٢ من قانون الأحوال الشخصية السوري على أن "المولود من زواج فاسد بعد الدخول إذا ولد لمائة وثمانية يوماً فأكثر من تاريخ الدخول ثبت نسبه من الزوج" ونص في ٨٦ من مدونة الأحوال الشخصية المغربية على أن "ولد الزوجة من زواج فاسد بعد الدخول إذا ولد لستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول يثبت نسبه إلى الزوج وإذا ولد بعد الفراق لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به خلال سنة من تاريخ الفراق".

(٢) د/ أشرف عبد الرازق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، المرجع السابق، ص ٥٧٤.

(٣) أخرجه الترمذى برقم ١٤٢٤ والحاكم (٣٨٤/٤) والبيهقى (٣٣٨/٨).

(٤) المستشار/ محمد عثمان غانم، النسب وحقوق الأولاد، المرجع السابق، ص ٦٢.

(٥) المغنى لابن قدامة ٩٠/٧، ٩١ نقلاً عن أبي هند عبد الغنى بن أحمد النفاضى، الجامع فى أحكام الأبناء غير الشرعيين، ص ٧٨.

(٦) راجع د/ أشرف عبد الرازق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، المرجع السابق، ص ٥٧٥.

ففى الوطنى بشبهة يثبت النسب إذا أتت المرأة بالولد بعد مضى ستة أشهر فأكثر من تاريخ الاتصال، لأن مجيئة بعد هذه المدة دليل على أن الحمل به قد حصل بعد هذا الاتصال^(١).

وتطبيقاً لذلك : قضت محكمة النقض المصرية بأنه من الأصول المقررة فى الشريعة الإسلامية، وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن "الولد للفراش" وفرع الفقهاء على هذا الأصل : أن النسب يثبت بالفراش الصحيح، وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به، وهو المخالطة بناء على عقد فاسد، أو بالدعوة فى وطء بشبهة^(٢).

وقد سوى القانون الكويتى بين الوطء بشبهة والزواج الفاسد فى ثبوت النسب من كل منهما، ويتضح ذلك من نص م"١٧٢" من قانون الأحوال الشخصية. التى تنص على أنه : "أ- يثبت نسب الولد من الرجل فى الزواج الفاسد أو الدخول بشبهة إذا ولد لستة أشهر قمرية فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقى. ب- وإذا ولد بعد المتاركة أو التفريق لا يثبت نسبه إلا إذا كانت الولادة قبل مضى خمسة وستين وثلاثمائة يوم من تاريخ المتاركة أو التفريق".

ونص المشرع الاردنى فى المادة ١٤٨ من القانون رقم لسنة ١٩٧٦ للأحوال الشخصية على أن "ولد الزوجة من زواج صحيح أو فاسد بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة إذا ولد لستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول أو الخلوة الصحيحة يثبت نسبه للزوج وإذا ولد بعد فراق لا يثبت نسبه إلا إذا جاء به خلال سنة من تاريخ الفراق".

ونص المشرع السورى فى المادة "١٣٣" من قانون الأحوال الشخصية على "أن الوطء بشبهة إذا جاءت بولد ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها يثبت نسبة من الواطئ" ونصت م٨٧ من مدونة الأحوال الشخصية على أن "الخالية من الزواج إذا وطئت بشبهة وجاءت بولد ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها يثبت نسبة من الواطئ".

ونص المشرع المصرى فى المادة (١٥) من قانون الأحوال الشخصية على "إذا كان سبب النسب دخولا بشبهة وأتت بولد حيا لأقل من ستة أشهر من وقت الدخول لا يثبت النسب لأنه يثبت يقينا أنها كانت حاملا به قبل الدخول. فلا يثبت منه، وإن أتت به بعد ذلك فإن النسب يثبت به".

(١) د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

(٢) نقض رقم ١١ لسنة ٤٤ ق الأحوال شخصية، مجموعة النقض المدنية، السنة ٢٧ فى ٤/٢/١٩٧٦ د العدد الأول قاعدة ٨٣ ص ٣٨٩.

ونقض رقم ١٩ لسنة ٣٩ ق الأحوال شخصية مجموعة للنقض المدنية السنة ٢٤ فى ٢٥/٤/١٩٧٣ د العدد الأول قاعدة ١١٩ ص ٦٧٧.

ونقض رقم ١٨ لسنة ٤٥ ق مكتب فنى ٢٧ صفحة رقم ١٥٠٩ بتاريخ ١١/٣/١٩٧٦، نقض رقم ٢٥ لسنة ٤٦ ق مكتب فنى ٢٩ صفحة رقم ١٣٧٩ بتاريخ ٣١/٥/١٩٧٨ م.

المطلب الثالث

طرق إثبات النسب

تتمثل الطرق الشرعية لإثبات النسب في: الفراش، الإقرار، والبيئة، والقيافه، ونتعرض لكل منهم فيما يلي على النحو التالي.

أولاً : الفراش

والفراش في اللغة : مأخوذ من الفعل الثلاثي (فرش)، ويدل على تمهيد الشيء وبسطه، يقال : فرشت الفراش أفرشه، ويجمع الفراش على فُرُش، وافتَرشه وطرَّشه^(١). فالفراش في اللغة : هو الوطاء.

وفي الاصطلاح : تستعمل كلمة الفراش بمعنى الوطاء أيضاً، كما تستعمل بمعنى تعيين المرأة للولادة لشخص واحد، أو هو الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة أم الولد من ابتداء حملها به^(٢).

وقد اتفق الفقهاء على أن النسب يثبت بالفراش^(٣)^(*).

واستدلوا على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم "الولد لصاحب الفراش"^(٤).

وثبوت النسب بالفراش يقوم على أساس أن الزواج الصحيح هو الذي يحل للرجل المخالطة بالمرأة ويقصرها عليه وحده، فإذا جاءت بولد فهو منه، وإحتمال أنه من غيره أمر مرفوض لأن الأصل حمل أحوال الناس على الصلاح إلى أن يثبت العكس، وعليه يثبت نسب الولد من الزوج دون حاجة إلى إقرار أو بيئة تقيمها الزوجة^(٥) ويلحق بالفراش الصحيح الفراش الفاسد. فالزواج الفاسد يأخذ حكم الزواج الصحيح في حق ثبوت النسب، ونفس الحكم في الوطاء بشبهة^(٦).

-
- (١) مختار الصحاح للرازي، مطبعة مصطفى الحلبي، سنة ١٣٦٠هـ - ١٩٥٠م، ص ٥٢٣.
- (٢) د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٢٤٩؛ د/ أشرف عبد الرازق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، المرجع السابق، ص ٥٦١.
- (*) لا يقصد بالفراش الذي ذكره الفقهاء دليلاً على النسب حقيقته، الذي هو الجماع، وإنما يقصدون به مظنته وهو قيام حال الزوجية الممكنة. د/ محمد يوسف موسى، أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي، ص ٣٦١ فقرة ٤٨٣، الطبعة الأولى، عام ١٩٥٦.
- (٣) راجع أبي هند عبد الغني بن أحمد النفاضي، المرجع السابق، ص ٩٧؛ د/ أشرف عبدالرازق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، المرجع السابق، ص ٥٦٢.
- (٤) صحيح البخاري مع الفتح : كتاب الفرائض - باب الولد للفراش حرة كانت أو أمة جـ ٣٢/١٢ رقم ٦٧٥٠.
- (٥) أنظر د/ محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، ص ٦٨٤ عام ١٩٧١؛ د/ بدران أبو لعنين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، طبعة مؤسسة شباب الجامعة، ص ١٧.
- (٦) أنظر د/ محمد رأفت عثمان، للمادة الوراثية للجينوم، المرجع السابق، ص ٣١٧؛ د/ محمد محمد أبوزيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، المرجع السابق، ص ٣٣١، ٣٣٢.

ثانياً : الإقرار

تعريف الإقرار فى اللغة : الإثبات يقال : قرّ الشئ إذا ثبت، وأقرّه غيره إذا أثبته^(١). وفى الاصطلاح : عرفه الفقهاء بأنه "إخبار الشخص بحق عليه لغيره"^(٢) أو هو إخبار المقر بوجود قرابة بينه وبين شخص آخر^(٣) هو اعتراف شخصى بحق عليه لآخر^(٤).

والإقرار هنا. هو الاعتراف بالنسب، والإقرار بالنسب نوعان.

الأول : إقرار الشخص بالنسب على نفسه. وهو الأصل فى الإقرار بالنسب، ولذلك يقول الفقهاء أنه الإقرار باصل النسب. إذ يكون الإقرار بولد الإنسان الذى من صلبه.

فإذا صدر الإقرار بالبنوة المباشرة وتوافرت الشروط المطلوبة شرعاً فى الإقرار صار المقر له إينا للمقر، ويشترط لصحة إقرار الرجل بالولد شروط هى:

- ١- أن يكون المقر له مجهول النسب.
- ٢- أن يمكن صدقه، بأن يكون المقر به يحتمل أن يولد لمثله حتى يكون الإقرار معقولاً. بأن يكون فارق السن بينهما ملائماً.
- ٣- أن يصادق المقر له على هذا إذا كان أهلاً للمصادقة.
- ٤- أن لا يقول المقر أنه ولده من الزنا، لأن الزنا لا يصلح سبباً للنسب.
- ٥- أن لا ينازعه فى إقراره منازع^(٥).

وهذه الشروط إذا توافرت فى الإقرار بالبنوة فإن النسب يثبت به مجرداً مراعاة لصالح الولد وجبر لكسر فقدانه النسب.

وبهذه الشروط أخذ قانون الأحوال الشخصية الكويتى فنص فى المادة (١٧٣) على أن "١- إقرار الرجل ببنوة مجهول النسب ولو فى مرض الموت، يثبت به النسب إن لم يكذبه العقل أو العادة ولم يقل أنه من الزنا، ولا يشترط تصديق المقر له إلا إذا كان مكلفاً".

وكذلك الأمر فى القانون السورى فنص المادة (١٣٤) منه على أن "١- الإقرار بالبنوة ولو فى مرض الموت لمجهول النسب، يثبت به النسب من المقر إذا كان فرق

(١) مختار الصحاح، المرجع السابق، ص ٥٢٩.

(٢) حاشية سعد جلى، للمحقق سعد الله بن عيسى المفتى، الشهير بسعدى جلى وسعدى افندى، ج ٢٩٩/٧، مطبوع بهامش شرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربى بدون تاريخ.

(٣) د/ يوسف قاسم، المرجع السابق، ص ٣٧٨.

(٤) د/ عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، المرجع السابق، ص ٤٢٦.

(٥) راجع د/ يوسف قاسم، المرجع السابق، ٣٧٩ وما بعدها؛ مستشار/ محمد عثمان غانم، المرجع السابق، ص ٩١ وما بعدها؛ د/ أشرف عبد الرزاق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، المرجع السابق، ص ٥٨٤-٥٨٦.

السن بينهما يحتمل هذه البنية. ٢- وإذا كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة، لا يثبت نسب الولد من زوجها إلا بمصادقته أو البينة".

وتنص المادة ١٣٥ على أن "إقرار مجهول النسب بالأبوة أو بالأمومة يثبت به النسب إذا صادقه المقر له، وكان فرق السن بينهما يحتمل ذلك".

والثاني. الإقرار بالنسب على الغير. عبارة عن الإقرار بقرابة غير مباشرة، أو هو الإقرار بفرع النسب كالإقرار بالأخوة، والواقع أن هذا الإقرار لا يثبت به نسب. إذ لا يملك إنسان إن يلحق نسب شخص لآخر بمجرد التلفظ، فطالما أن الغير الذي حمل عليه النسب لم يصادق على هذا الإقرار فإنه لا يثبت به نسب أبداً، وإن صادق كان النسب بناء على المصادقة. وهو إقرار على نفسه، لا بناء على إقرار الغير عليه^(١).

وقد تواترت أحكام محكمة النقض المصرية على ثبوت النسب بالإقرار فقضت بأن "يثبت النسب في الشريعة الإسلامية بالإقرار، وإذا عول الحكم المطعون فيه على إقرار المورث للمطعون عليهما بالنسب فإنه يكون صحيحاً فيما انتهى إليه"^(٢).

وقضت أن "النسب يثبت بالإقرار وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي لأن النفي يكون إنكار بعد الإقرار فلا يسمع وإذا أنكر الورثة نسب الصغير بعد الإقرار فلا يلتفت إليهم، لأن النسب قد ثبت باعتراف المقر وفيه تحميل النسب على نفسه وهو ادري من غيره بالنسبة لما اقر به، فيرجح قوله على قول غيره"^(٣).

وقضت "أن الإقرار بالأبوة. شرطه أن يكون الولد المقر له مجهول النسب وكونه معلوم نسبه إلى غير المقر. أثره عدم ثبوت النسب بمجرد الإقرار"^(٤).

وقضت أيضاً "أن النسب بعد الإقرار به لا يحتمل النفي، ويتعلق به حق المقر له في أن يثبت نسبه من المقر، ولا يصدق الزوجان في إبطاله"^(٥).

ثالثاً : البينة

البينة. هي الحجة الواضحة. وسميت الحجة بينة لبيان الحق وظهوره بها^(٦).

وقد جعلت الشريعة الإسلامية الشهادة^(*) أحد الوجوه التي يظهر بها الحق ويتبين. فإذا أخبر شاهدان عدلان بحدوث واقعة محددة. كان ذلك حجة على حدوثها وظهورها.

(١) أنظر د/ يوسف قاسم، المرجع السابق، ص ٣٨٠، ٣٨١.

(٢) الطعن رقم ٤٤ لسنة ٣٢ ق أحوال شخصية مجموعة المكتب الفني ص ١٨ ص ٥٨٩.

(٣) الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٢ ق أحوال شخصية مجموعة المكتب الفني ص ٢٤ ص ١٢٣٢.

(٤) الطعن رقم ١٨٧، الطعن رقم ١٨٨ لسنة ٦٠ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩٣/٤/٢٦.

(٥) الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٤ ق أحوال شخصية مجموعة المكتب الفني السنة ٢٧ ص ١٠٩٣.

(٦) سبيل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني، ج ٤، ص ١٢٩٠.

(*) والشهادة لغة بمعنى. شهد الشيء أى أطلع عليه وعينه، وشهد عند الحاكم أدى ما عنده من شهادة. المنجد في اللغة والأدب والعلوم، المرجع السابق، ص ٤١٧ =

والبيئة التي يثبت بها النسب في هذا المقام، هي الشهادة. وهي أخبار من صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة.

وهي إحدى الطرق التي يثبت بها النسب، وتمتاز عن الإقرار بأنها حجة متعددة لا يقتصر الحكم الثابت بها على المدعى عليه فحسب بل ينسحب على الكافة^(١).

كما تمتاز عن إثبات النسب بالفراش. في أن إثبات النسب بفراش الزوجية محدود الأثر، فلا يثبت به إلا نسب الولد، أما غير الولد مثل الأخ فلا يثبت نسبه من هذا الطريق.

وهكذا تظهر حتمية البيئة في كثير من حالات النسب حيث أن كلا من الفراش، والإقرار غير كاف لإثبات النسب في كل صورة.

نصاب الشهادة. وهو العدد المطلوب من الشهود العدول الذي يثبت النسب بشهادتهم. وخلاصة القول في ذلك. أن فقهاء المذهب الحنفي يرون أن النسب يثبت بشهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين ممن توافر فيهما شروط الشهادة وأهمها العدالة.

وذهب جمهور الفقهاء. إلى أن الشهادة على النسب يتعين أن تكون من الرجال فقط، فلا يكفي لأدائها رجل وامرأتان^(٢).

ويترجح لدى. ما قال به فقهاء المذهب الحنفي بأن النسب يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لما فيه من التيسير والتوسعة لدائرة النسب الثابت التي يتشوف الشرع الإسلامي إلى توسعتها دائماً للمحافظة على الولد وعلى المجتمع سمعة وشرفاً وكرامة وحفظاً.

وقد قضت محكمة النقض بأن. البيئة في دعوى النسب هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين^(٣).

= واصطلاحاً. هي دليل من أدلة الإثبات يتمثل في قيام شخص من غير أطراف الخصومة بالأخبار في مجلس القضاء بعد حلف اليمين بما يعرفه شخصياً حول وقائع معينة تصلح محلاً للإثبات. = وعرفت في الفقه. بأنها أخبار صادق في مجلس القضاء بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ولو بلا دعوى، بحث الشهادة وحجتها في النظام السعودي، دار العدالة القانونية، موقع نت <http://www.justice.lawhome.com/vbllshowthread.php?t=>

؛ د/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ٢٨٦.

؛ وقيل بأنها هي إخبار الإنسان في مجلس القضاء بواقعة صدرت من غيره ويترتب عليها حق لغيره د/ عبد الرازق حسن فرج، شرح قانون الإثبات متضمناً التعديل الوارد بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، بدون دار نشر، سنة ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ص ٦١.

(١) أنظر د/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، هامش ص ٢٨٦.

(٢) راجع د/ يوسف قاسم، المرجع السابق، ص ٣٨٢، ٣٨٣؛ د/ محمد يوسف مرسى، المرجع السابق، ص ٣٦٨؛ د/ بدران أبو العنين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، المرجع السابق، ص ٤٣.

(٣) الطعن رقم ٤٧ لسنة ٥٥ق أحوال شخصية جلسة ٢٦/١/١٩٨٨، الطعن رقم ٧٦ لسنة ٦٣ق أحوال شخصية جلسة ٧/٧/١٩٩٧.

والأصل في الشهادة أن تكون عن معاينة ومشاهدة، فالشاهد يدلي بشهادته على ما حدث أمامه فعلاً وشاهده ورأه. وقد استثنى فقهاء الحنفية من هذا الأصل بعض الأمور منها : الشهادة في دعوى النسب حيث تجوز الشهادة فيها بالتسامع ممن يوثق بهم دون مشاهدة أو معاينة^(١).

وسندهم في ذلك. أن هذه الأمور لا يطلع على أسبابها إلا الخواص من الناس، ومن المؤكد أنه يتعلق بها أحكام تبقى على مدى الزمان كالإرث والنسب، فإذا لم تجر فيها الشهادة بالتسامع أدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام^(٢).

وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن الشهادة بالتسامع جائزة عند الحنفية في مواضع منها النسب وشرطها أن يكون ما يشهد به الشاهد أمراً متواتراً سمعه من جماعة ممن لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتواتر به الأخبار ويقع في قلبه صدقها، وأن يخبره بها رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول^(٣).

رابعاً : القيافة

تعد القيافة أحد طرق إثبات النسب عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية. خلافاً لما قال به فقهاء المذهب الحنفي : ونوضحها فيما يلي :

تعريف القيافة لغة : من قاف الاثر قيافة اقتيافاً وقافة قوفاً وتقوفه تتبعه، والقائف. الذي يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه ويقال فلان يقوف ويقتافه قيافه^(٤).

وفي الاصطلاح : القيافة هي تتبع الآثار ومعرفتها، وكذا النظر بفراصة في وجوه الشبه بين شخصين لمعرفة أ بينهما نسبة في البنية أم لا. أو هي "اعتبار الأشباه لإلحاق الأنساب"^(٥).

(١) وقد اختلف فقهاء المذهب الحنفي في تفسير التسامع الذي يعتبر به في النسب فقال الامام أبوحنيفة هو أن يشتهر هذا النسب ويستفيض خبره بين الناس حتى يقع في قلبه تصديق ذلك، وقال صاحبان "أبويوسف ومحمد" هو أن يخبره رجلان أو رجل وامرأتان أن فلانا ابن فلان. أنظر د/ يوسف قاسم، المرجع السابق، ص ٣٨٤.

(٢) الهداية شرح البداية للمرغنياني/ أبو الحسن علي، دار الكتب العلمية للنشر، لبنان، سنة ١٩٩٣، ج ٣، ص ٩٦.

(٣) طعن رقم ٣٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٥، الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠.

(٤) لسان العرب لابن منظور "محمد بن مكرم" مادة "قوف"، المرجع السابق، ٢٩٣/٣؛ مختار الصحاح، المرجع السابق، ٥٦٠/١ مادة "قوف".

(٥) مغنى المحتاج. الخطيب الشربيني ج ٢، ص ٤٨٨؛ شرح الجلال على المنهاج، ج ٤، ص ٣٤٩ نقلاً عن بحث دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب للدكتور/ محمد محمد أبوزيد، مجلة الحقوق تصدر عن مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، العدد الأول، المرجع السابق، ص ٢٩٦؛ الشيخ/ تقى الدين أبى الفتح الشهير بابن دقيق العيد، أحكام المشرع عمدة الأحكام، ج ٤/٧٣، مطبعة الشرق بمصر، بدون تاريخ.

شروط القائف :

لما كان الإسلام حريصاً كل الحرص على عدم إختلاط الإنساب، كان لابد أن تتوافر بعض الشروط فيمن يلحق النسب لأهله وهو القائف فمن الشروط التي يجب توافرها في القائف : (١) الإسلام. (٢) العدالة. (٣) الخبرة بأن يكون خبيراً مجرباً في معرفة النسب لأنه أمر علمي. (٤) الحرية والذكورة قياساً على القاضي. (٥) العدد. خلافاً بين الفقهاء. فذهب المالكية إلى القول أنه لا يقبل قول قائف واحد، أما الشافعية قالوا بقبول القائف الواحد، أما الحنابلة فعندهم روايتان أحدهما تقول بعدم قبول قول القائف الواحد والثانية تقول بقبوله. (٦) أن يكون بصيراً.

ويشترط في اللجوء إلى القيافة كطريق لإثبات النسب شروط منها :

- ١- التنازع في الولد سواء كان نفيًا أو إثباتًا.
- ٢- أن يكون الشخص المراد إثبات نسبه بالقيافة حياً فإن كان ميتاً يصح. عند المالكية خلافاً للشافعية والحنابلة.
- ٣- أن يكون من يلحق به النسب حي فإن مات فلا قول للقافة عند المالكية خلافاً للشافعية والحنابلة فقالوا بجواز ذلك ولو كان ميتاً، أو قبل أن يدفن.
- ٤- وعدم إمكانية إثبات النسب بأي من الطرق السابقة^(١).

إثبات النسب بالقيافة :

يختلف الفقهاء في الأخذ بالقيافة باعتبارها وسيلة من وسائل إثبات النسب إلى إتجاهين :

- الأول. يقول بجواز العمل بالقيافة وإعتبارها وسيلة من وسائل إثبات النسب عند عدم وجود الدليل الأقوى منها، وهو قول جمهور الفقهاء.
- واستدلوا على ذلك بعدة أدلة منها :
- ما روى عن عائشة رضي الله عنها. قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسروراً (تبرق أسارير وجهه) فقال يا عائشة ألم تری أن مجزرا المدلجى دخل على فرأى. أسامه وزيد وعليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما، وبدت أقدامهما، فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض^(٢).
- وجه الدلالة من هذا الحديث.

(١) راجع بحث القيافة ومشروعيتها في إثبات النسب بقلم هيثم بن على البجالي موقع نت شبكة

المنهاج الإسلامية <http://www.almenhaj.net/Report.php?linkid=7789>.

؛ راجع د/ اشرف عبد الرازق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية، المرجع السابق، ص ٦٠٦ وما بعدها.

(٢) ابن حجر العسقلاني، أحمد بن على، فتح الباري شرح صحيح البخارى ٥٧/١٢؛ وأخرجه مسلم رقم ٢٦٤٧، كتاب الرضاع باب العمل بإلحاق القائف الولد.

أن القيافة وضعت حدا لكلام الطاعنين في نسب أسامه لشدة بياضه وحمرة، وشدة سواد أبيه زيد وكان سرور الرسول صلى الله عليه وسلم بذلك شديداً ومن هنا كان استدلال الجمهور على أن القيافة علم صحيح يجب القضاء به في الانساب، لأنها لو كانت باطلة لما أقرها الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يرض بها^(١).

- والثاني. يقول أن القيافة لا عبرة بها في إثبات النسب وهو ما ذهب إليه الأحناف.
- واستدلوا على ذلك بعدة أدلة منها.
- قوله تعالى "أَقْحُكُمُ الْجَاهِلِيَّةُ يَبْغُونَ"^(٢).
- وجه الدلالة. أن القيافة حكمها من أحكام الجاهلية، وقد أنكرت بعد الإسلام، وعدت من الباطل^(٣).
- وقالوا أن القيافة أسلوب يقوم على مجرد الشبه المبني على الظن والتخمين، والشبه قد يقع بين الأجانب وينتفى عن الأقارب، وتحليلهم لسرور رسول الله عليه السلام بشأن ما قاله القائف في أسامه. وزيد، فيقولون إنه لا يدل على ثبوت النسب بالاعتماد على قول القائف، لأن نسب أسامه من زيد كان ثابتاً بالفراش من قبل، وإنما كان سروره لأن كلام القائف قطع السنة الطاعنين في نسب أسامه من زيد وكفهم عن الكلام فيه^(٤).
- والواقع أنه بالنظر في موقف فقهاء الحنفية فإننا نلاحظ أن ما دفعهم لرفض الأخذ بالقيافة في مجال إثبات النسب هو أنها تقوم على شيء من الحسد والتخمين لا بالاستدلال واليقين. غير أن هذا الاعتبار قد فقد الدافع إليه في أيامنا الحالية فأسلوب القيافة قد تطور وأصبح موضوع دراسات دقيقة واسعة النطاق^(٥).
- والراجع. هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وهو حجية العمل بالقيافة لكن بشرط أن لا يعارضها ما هو أقوى منها. وذلك لقوة دليلهم. ولأن العمل بالقيافة يتوافق مع مقاصد انشريعة الإسلامية وأغراضها وهو العمل على حفظ الانساب والتقليل من الجهالة ومنع اختلاط الأنساب. والله أعلم.

(١) أنظر. بحث القيافة ومشروعيتها في إثبات النسب بقلم هيثم بن علي البجالي موقع نت <http://www.almenhaj.net/Report.php?linkid=7789>.

؛ وأبي هند عبد الغنى بن أحمد النفاضي، أحكام الأبناء غير الشرعيين، المرجع السابق، ص ١٠٣، ١٠٤.

(٢) سورة المائدة الآية ٥٠.

(٣) بحث القيافة ومشروعيتها في إثبات النسب بقلم هيثم بن علي البجالي موقع نت السابق <http://www.almenhaj.net/Report.php?linkid=7789>.

(٤) أنظر د/ محمد محمد أبوزيد. بحث دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المرجع السابق، ص ٢٩٧.

(٥) شيخ/ أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية، إعداد المستشار/ واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طبعة ١٩٨٥، ص ٤٦٤.

- والقيافة من المسائل الهامة التي يقاس عليها وسائل الإثبات في العصر الحديث^(١). فإنه من المقرر شرعاً وجوب الرجوع في معرفة الوقائع على وجهها الصحيح إلى قول أهل البصر والمعرفة فيتحتم الرجوع إليهم في معرفته^(٢).
- إلا أن قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية لم يعتبروا العمل بالقيافة ولم يتعرضوا لها.

المطلب الرابع

مفهوم البصمة الوراثية^(*) وحجتها في إثبات النسب

ساعد التقدم العلمي في مجال البيولوجيا الخصوم، والقاضي في إثبات الواقعة المتنازع عليها في بعض الدعاوى، بل قدم دليلاً علمياً شبه مؤكد في مجال إثبات البنوة أو نفيها؛ وابتداءً من عام ١٩٨٥م دخل البحث العلمي مرحلة حاسمة في هذا الصدد باستخدام وسائل تحليل الحمض النووي للخلية DNA للتعرف على نسب الطفل لشخص ما من عدمه^(٣).

وسوف نتناول فيما يلي مفهوم البصمة الوراثية، ومدى الأخذ بها في مجال إثبات النسب وتبعية ذلك :

أولاً : مفهوم البصمة الوراثية.

البصمة الوراثية. مركب وصفي من كلمتين "البصمة، والوراثية" وهذا يحتاج إلى تعريف البصمة والوراثية على النحو التالي :

(١) أنظر أبي هند عبد الغنى بن أحمد النفاضي، الجامع في أحكام الأبناء غير الشرعيين، المرجع السابق، ص ١٠٨.

(٢) د/ محمد زكريا البرديسي، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ج ١، سنة ١٩٧٥، دار النهضة العربية، ص ٣٦.

(*) البصمة الوراثية تقنية حديثة تم التوصل إليها عام ١٩٨٥ على يد الأساتذة، Alec Jeffreys, John Broefield, Robert-semeneoff بقسم الجينات بجامعة ليتشستر ببريطانيا، ونشرت في المجلات العلمية في أكتوبر من نفس العام.

Bottiau-Annie. "Empreintes genetiques et droit lafiliation" D-1989-1.p.211. وكانت الأبحاث العلمية قد توصلت منذ فترة طويلة إلى إمكان إثبات أو نفي نسب شخص ما إلى شخص آخر عن طرق تحليل الدم بنسبة قد تصل إلى ٩٠% من التأكيد، راجع د/ محمد محمد أبوزيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، المرجع السابق، ص ٢٧٦؛ د/ رضا عبدالحليم عبدالمجيد، الحماية القانونية للجين البشري، المرجع السابق، ص ٩٠، ٩٤.

- أما تقنية البصمة الوراثية فقد توصلت لنسبة أعلى من تلك حيث سجلت نسبة ٩٩,٩٩٩% من اليقين في النتائج، د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد، المرجع السابق نفسه، ص ٩٤.

(٣) راجع مستشار/ معوض عبد التواب، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، طبعة عام ١٩٨٧م، دارة منشأة المعارف، ص ٢٧٣ وما بعدها.

أولاً : تعريف البصمة : هي كلمة عامية تعنى العلامة. تقول بصم القمّاس بصماً، أى رسم عليه^(١).

وقد أقر مجمع اللغة العربية لفظ البصمة بمعنى أثر الختم بالإصبع. تقول بصم بصماً، أى ختم بطرف إصبعه^(٢).

وعرفت الموسوعة العربية العالمية البصمة بأنها "عملية تستخدم لتحديد الهوية، وترتكز على طبعات مأخوذة لنهايات الأصابع والابهام، وهذه الطبعات تتكون من أشكال الخطوط التي تغطي بشرة أطراف الأصابع"^(٣).

ثانياً : الوراثة : الواو والراء والياء : كلمة واحدة هي الورث. وأصل الورث أو الإرث الانتقال، تقول : ورث المال يرثه ورثاً وإرثاً ووراثته، أى صار إليه بعد موت مورثه^(٤).

والوراثة اصطلاحاً : هو العلم الذى يبحث فى أسباب التشابه ونتائجه، والاختلافات فى الصفات بين الأفراد الذين تربطهم صلة القرابة، وهو يوضح بالدقة العلاقة بين الأجيال المتعاقبة، فعلم الوراثة هو الذى يبحث فى إنتقال الصفات والخواص التشريحية والفسولوجية والعقلية من جيل إلى جيل تالى^(٥).

وعلى ذلك يمكن القول بأن المراد بالبصمة الوراثة : العلاقة أو الأثر الذى ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع^(٦).

التعريف الاصطلاحي للبصمة الوراثة :

وردت بعض التعريفات للبصمة الوراثة نتناول ذكر بعضها فيما يلى : عرفت بعض المجامع الفقهية بأنها "البنية الجينية التفصيلية التى تدل على هوية كل فرد بعينه"^(٧).

كما عرفت بأنها المادة الوراثة الموجودة داخل نواة الخلية، الدالة بهيئتها الخاصة على اختصاصها بشخص بذاته لا يتشابه فيها معه أحد^(٨).

(١) المنجد فى اللغة والإعلام، المرجع السابق، ص ٤٠.

(٢) المعجم الوسيط، ج ١/٦٠، المرجع السابق.

(٣) الموسوعة العربية العالمية : ج ٤/٤٣١، مؤسسة أعمال الموسوعة للنشر والتوزيع بالسعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

(٤) المعجم الوسيط، المرجع السابق، ج ٢/١٠٢٤؛ لسان العرب : لابن منظور، المرجع السابق، ج ١٥/٢٦٦.

(٥) د/ أشرف عبد الرازق ويح، موقع البصمة الوراثة من وسائل النسب الشرعية، المرجع السابق، ص ٥٣٩.

(٦) د/ سعد الدين مسعد هلالى، البصمة الوراثة وعلاقتها الشرعية دراسة فقهية مقارنة، مطبوعات مجلس النشر العلمى، جامعة الكويت، عام ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م، ص ٣٥.

(٧) د/ سعد الدين مسعد هلالى، ثلاثون فى القضايا الفقهية المعاصرة، المرجع السابق، ص ١١.

(٨) د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثة الجينوم قضايا فقهية، المرجع السابق، ص ٣٢٤.

وعرفت أيضاً بأنها هي تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض الدنا المتمركز في نواة أى خلية من خلايا جسمه ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين، كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عرضية مسلسلة وفقاً لتسلسل القواعد الأمينية على حمض الدنا، وهى خاصة لكل إنسان تميزه عن الآخر في الترتيب، وفي المسافة ما بين الخطوط العرضية. تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب "صاحب الماء" وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم "صاحبة البويضة".

ووسيلة هذا التحليل أجهزة ذات تقنية عالية، يسهل على المتدرب عليها قراءتها وحفظها، وتخزينها لحين الحاجة إليها^(١).

ونحن نرى. أن كلا من التعريف الأول والثاني تناول البصمة الوراثية في جانب منها والنتيجة التى تترتب عليها. وهى الاختصاص وبيان هوية شخص بعينه وهذا يؤدى إلى غموض التعريف وابهام المعرفة.

أما التعريف الثالث نرى أنه شامل وموضح لطريقة التعرف على البصمة الوراثية وخطواتها والنتائج المترتبة عليها وطرق الحصول على هذه النتائج وتخزينها. وهذا ما يتصل بتعريف البصمة الوراثية وتعريف معناها.

ثانياً : حجتها فى الإثبات :

والواقع أن أعمال البصمة الوراثية فى إثبات النسب أو نفيه هو أعمال للقرينة^(*) وهى قرينة علمية، والقرائن حجة فى الإثبات عند جمهور الفقهاء.

وإستدل جمهور علماء الفقه الإسلامى على أن القرينة حجة فى الإثبات بعدة أدلة نذكر منها ما يلى :

- قوله تعالى "وَجَاءُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْراً فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ"^(٢).

(١) د/ سعد الدين مسعد هلالى، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية دراسة فقهية مقارنة، المرجع السابق، ص ٣٥.

(*) وعرفت القرينة عند الفقهاء القدامى : "بأنها ما يدل على المراد من غير كونه صريحاً" أنظر الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٣٣، ص ١٥٦؛ وعرفت أيضاً بأنها ما أقترن بالشئ ليدل على المراد منه. أنظر حاشية أحمد بن محمد الصاوى، على شرح أحمد الدردير لرسائله تحفة الإخوان فى علم البيان، مطبعة مصطفى البابى الحلبي بمصر، سنة ١٣٥٤هـ، ١٩٣٥م، ص ١٣.

وقد عرف النتهاء المحدثين القرينة بتعريفات كثيرة ونقتصر هنا بذكر التعريف التى ترجح لدينا ومن أراد تفصيل يراجع د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص ٣٢٨-٣٣١.

والتعريف التى نرجحه للقرينة هو تعريفها بأنها "ما تدل على أمر خفى مصاحب لها بواسطة نص، أو إجتهااد الفقهاء، أو فهم يفيضه الله تعالى على من يشاء من عباده" د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، ص ٣٣١.

(٢) سورة يوسف آية (١٨).

- وجه الاستدلال. أن أخوة يوسف أرادوا أن يجعلو الدم علامة على صدقهم ففى إدعائهم أن يوسف أكله الذئب، لكن والدهم يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بعلامة تعارض ذلك، وهى سلامة قميص يوسف من التخرق. إذ لا يمكن إفراس الذئب ليوسف وهو لابس قميصه ويسلم القميص فلا يتخرق.
- قال تعالى "وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ قَبْلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِّنَ الْكَاذِبِينَ. وَإِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدٌّ مِّنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِّنَ الصَّادِقِينَ"^(١).
- وجه الاستدلال. على صحة الحكم بالآمارات. أنه توصل بقد القميص إلى معرفة الصادق منهما من الكاذب، وتبين صدق يوسف عليه السلام.
- ومن السنة. ثبت من السنة الشريفة الحكم بما يظهر من قرائن الأحوال والآمارات.
- أ - منها ما ورد فى قضية الأسرى من بنى قريظة، لما حكم فيهم سعد بأن تقتل مقاتلة وتسبى الذرية فكان بعضهم يدعى عدم البلوغ، فكان الصحابة يكشفون عن مؤثرهم فيعلمون بذلك البالغ من غيره، وهذا من الحكم بالآمارات^(٢).
- ب - ومنها أخذ الرسول صلى الله عليه وسلم وخلفائه من بعده بالقيافة، وجعلها دليلاً على ثبوت النسب، وليس فيها إلا مجرد الآمارات والعلامات التى يشترك فيها الأقارب^(٣).
- وعلى ما سبق فيمكن القول بأن البصمة الوراثية تعد قرينة قوية جداً. فإذا انتهينا إلى القول بجواز العمل بالقرائن فى مجال الإثبات، فيجوز العمل بالبصمة الوراثية بوصفها نوعاً من القرائن القوية جداً، فتكون مثبتة للنسب أو نافية له.
- وعلى ذلك يمكن الاعتماد على البصمة الوراثية فى إثبات النسب فى كل حالة عدا وجود حالة الفراش، والإقرار، والبيئة^(٤).
- وقد أخذ المشرع الفرنسى بهذه التقنية فى الإثبات، فنص على بعض هذه الإستخدامات فى مجال القانون المدنى وذلك فى القانون رقم ٩٤-٦٥٣- الصادر فى ٢٩ يولييه سنة ١٩٩٤م. حيث نص فى المادة الخامسة منه على إضافة فصل ثالث للباب الأول من الكتاب الأول للقانون المدنى بعنوان "دراسة الخصائص الجينية للشخص وتحديد شخصيته عن طريق الفحص بالجينات".

(١) سورة يوسف الآيات ٢٦، ٢٧.

(٢) راجع د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص ٣٣٤-٣٣٨.

(٣) أنظر ص ٤٩٩ من هذا البحث، القيافة، كوسيلة لإثبات النسب.

(٤) راجع تفصيل ذلك د/ سعد الدين مسعد هلالى، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة فقهية مقارنة، المرجع السابق، من ص ٧٦-٨٢؛ د/ محمد رأفت عثمان المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص ٣٣٩ وما بعدها؛ وبحث د/ محمد محمد أبوزيد، دور التقدم البيولوجى فى إثبات النسب، المرجع السابق، ص ٢٨٠، ٢٨١؛ وراجع د/ أشرف عبدالرازق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل إثبات النسب الشرعية، المرجع السابق، ص ٦٨١ وما بعدها.

- حيث نصت المادة ١٦/١١ من القانون المدنى الفرنسى المضافة على أن "... وفى مجال القانون المدنى، فتحدد شخصية الفرد بناء على تحليل الجينات الوراثية لا يجب البحث عنه إلا بمناسبة إتمام إجراءات تحقيق مجبرح به من قبل القاضى المختص، وبصدد دعوى إنشاء أو منازعة فى رابطة البنوة أو دعوى طلب الحصول على نفقة أو الاعفاء منها...." (١).
- وقد أخذ القضاء الفرنسى بتطبيق تقنية البصمة الوراثية فى الإثبات (٢).
- ومع أن المشرع المصرى لم يتضمن نصوص قانونية لتنظيم البصمة الوراثية والأخذ بها كدليل فى الإثبات. إلا أننا نجد بعض التطبيقات القضائية للإثبات عن طريق تحليل الجينات الوراثية فى إثبات النسب حيث أخذ القضاء المصرى بما انتهى إليه تقرير الخبير فى هذه القضايا التى اعتمد فيها على تحليل الجينات الوراثية (٣).
- كما لم ينص المشرع الاردنى أو الكويتى وغيرهما من القوانين العربية على الأخذ بهذه التقنية واعتبارها أحد طرق إثبات النسب مع ثبوت دقتها فى الإثبات وتحقيقها لفوائد كثيرة فى هذا المجال.
- نحن نرى. أنه يجب على المشرع فى الدول العربية تنظيم الأخذ بهذه التقنية فى مجال الإثبات لما لها من فوائد كبيرة فى مجال الإثبات الجنائى والشرعى والمدنى وسهولة الأخذ بها وتيقن ما تشهد به من نتائج وتوفرها الكثير من الجهد والوقت.

(١) أنظر د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشرى "الإستساح وتدعياته"، المرجع السابق، ص ١٠٨، ١٠٩.

(٢) راجع د/ محمد محمد أبوزيد، دور التقدم البيولوجى فى إثبات النسب، للمرجع السابق، ص ٢٨١-٢٨٦؛ د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشرى، المرجع السابق، ص ١١٣-١١٦.

(٣) الدعوى رقم ٦١ لسنة ١٩٩٤ شرعى كلى الزقازيق "إنكار نسب" والصادر فيها الحكم بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٢٨؛ والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩٤٤ لسنة ١٩٩٤ من محكمة الزقازيق الابتدائية للأحوال الشخصية يوم ١٩٩٧/٦/٢٨ فى دعوى إنكار نسب.

المبحث الثانى

الابوان فى الإستنساخ والآثار المتعلقة بهما

يعتبر نسب الطفل الناتج عن تقنية الإستنساخ من أكثر الموضوعات التى أثارت جدلاً كبيراً بين العلماء، فإلى من ينسب هذا الطفل؟ وما هى حقوقه؟ وسوف نحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

نسب الطفل المستنسخ

أثير الجدل حول نسب الطفل المستنسخ. فهل ينسب إلى الشخص الذى أخذت منه الخلية. فيكون إينا لصاحب الخلية، أم ينسب إلى والدى صاحب الخلية. فيكون أخاً لصاحب الخلية، وما علاقة الطفل المستنسخ بصاحبة البويضة، نوضح ذلك فيما يلى :

١ - فيما يتعلق بنسب الطفل المستنسخ من جهة الأب.

بعد أن بينا طرق إثبات النسب فى الشريعة الإسلامية وبعض القوانين الوضعية. وموقف كل منهما من التقنيات الحديثة فى إثبات النسب. نبين فيما يلى أقوال العلماء فى نسب الطفل المستنسخ من جهة الأب.

ذهب البعض إلى أن المستنسخ لا يعتبر إينا لمن أخذت منه الخلية، وذلك لأن الإستنساخ يعنى معالجة خلية جسدية من كائن حى كى تنقسم وتتطور إلى نسخ مماثلة لنفس الكائن الحى الذى أخذت منه، وهذه الخلية كانت سبباً فى إنجابه، وبالتالي كان هذا الطفل المستنسخ أخاً لهذا الزوج، وإينا لوالده باعتباره الأصل فى وجود الخلية. وعلى ذلك فيكون نسب الطفل المستنسخ فى صور الإستنساخ على النحو التالى :

- إذا كانت الخلية الجسدية من امرأة والبويضة منها أيضاً فإن الطفل الناتج من هذه التقنية يكون أخاً لهذه المرأة وينسب إلى والدها. نسب طبيعى (*) وليس شرعى.
- وإذا كانت الخلية الجسدية من امرأة والبويضة من امرأة أخرى فالطفل الناتج من هذه التقنية ينسب إلى والد المرأة صاحبة الخلية نسب طبيعى ويكون أخاً لها.
- وإذا كانت الخلية الجسدية من شخص أجنبى "متبرع" والبويضة من الزوجة كان الطفل الناتج أخاً للشخص صاحب الخلية "المتبرع" وينسب إلى والد المتبرع.

(*) النسب الطبيعى وهو الذى يأتى من الرجل المخالط للأم ولا يشترط أن تكون هذه المخالطة بناء على علاقة شرعية.

- وإذا أخذت الخلية الجسدية من الزوج والبويضة من الزوجة نسب الطفل المستنسخ إلى والد صاحب الخلية "الزوج" وكان الطفل المستنسخ أخاً لصاحب الخلية. وعلى ذلك فإن أحكام الميراث والقرباة تنطبق على المستنسخ باعتباره أخاً للشخص صاحب الخلية^(١).
- ويرى البعض الثانى. أن الطفل المستنسخ فى حالة أخذ الخلية من المرأة وزرعها فى بويضة ذات المرأة أو فى أخذ الخلية من امرأة وزرعها فى بويضة امرأة أخرى طفل ينعدم نسبته من جهة الأب، لأنه ليس هناك فى حقيقة الأمر أب.
- وفى حالة كون صاحب الخلية رجل آخر غير الزوج "متبرع" فإن الطفل لا ينسب لهذا الرجل صاحب الخلية لمخالفة ذلك قواعد وأحكام النسب الشرعية.
- وفى حالة أخذ الخلية من الزوج وزرعها فى بويضة الزوجة، فلا ينسب الطفل إلى الزوج العقيم^(٢) وقد انتهى هذا الاتجاه إلى القول بأنه ليس هناك أى علاقة نسب تذكر بين صاحب الخلية والمستنسخ وأنه ليس من الضروري صب تلك العلاقة الناشئة بين كلا الطرفين فى قالب من القوالب القانونية الموجودة بالفعل إذ أنه لا يجوز تحميل تلك القواعد أكثر مما تحتمل وأنه يجب أن نعتزف بأن عملية الاستنساخ تلك ستخلق فى حال تحققها واقعاً قانونياً جديداً لم يسبق له مثيل، وأنه يجب أن يواجه هذا الواقع الجديد بأحكام قانونية جديدة تتلاءم وطبيعته الخاصة^(٣).
- ويرى ثالث أن صاحب الخلية هو أب المستنسخ.
- فيرى أصحاب هذا الاتجاه بأن صاحب الخلية الجسدية المساهمة فى عملية الاستنساخ هو أب المستنسخ^(٤).
- فإذا كان المساهم فى عملية الاستنساخ بخلية هو امرأة فإن ناتج هذه التقنية يكون بلا أب ينسب إليه، وإذا كان صاحب الخلية المستخدمة فى هذه التقنية رجل كان هو أب للمولود من الناحية البيولوجية، وإذا كان هذا الرجل هو زوج لأم صاحبة البويضة والرحم كان أب شرعى لهذا الولد طبقاً لطرق إثبات النسب الشرعية والقانونية السابق ذكرها.

(١) د/ شوقي زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ٣٨٩، ٣٩٠؛ د/ شوقي زكريا الصالحى، الاستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق، ص ٩٦، ٩٧؛ د/ أميرة عدلى أمير، جريمة اجهاض الحامل فى التقنيات المستحثة، المرجع السابق، ص ٩٦-٩٨؛ د/ مفتاح سليم سعد، الاستنساخ بين الإباحة والحظر، بحث بمجلة القضاة، أكتوبر عام ١٩٩٨، ص ٣١-٣٣.

(٢) د/ فايز الكندري، المرجع السابق، ص ٨٠٩ وما بعدها؛ وأنظر د/ نسرین سلیمان حسن منصور، المرجع السابق، ص ٤٨٥، ٤٨٦.

(٣) د/ انتصار الرماحى، رأى الإسلام فى الإنسان المستنسخ ودمه ونسبه وملكية الاستنساخ فتح طبي أم تجارة قطع غيار بشرى، بغداد، سنة ٢٠٠٦، ص ٤١؛ د/ نسرین سلیمان حسن منصور، المرجع السابق، ص ٤٨٥.

(٤) أنظر د/ نسرین سلیمان حسن منصور، المرجع السابق، ص ٤٨٤.

وعليه فيرى انصار هذا الاتجاه أن الطفل المستنسخ ينسب إلى صاحب الخلية الجسدية.

٢ - نسب الطفل المستنسخ من جهة الأم.

يرى جانب من الفقه أن الطفل المستنسخ بلا أم فلا يرتبط بصاحبة البويضة والذي حملته بأى رابطة وراثية، حيث أن جميع الجينات مأخوذة من صاحب الخلية الجسدية، وعلى ذلك لا ينسب الطفل إلى الزوجة أو المرأة صاحبة البويضة^(١).

وقال جانب آخر. أن الطفل المستنسخ ينسب من جهة أمه إلى المرأة التى ولدته. ويترتب على ذلك أن نسب الولد لأمه يثبت بالولادة، ولا يتوقف على شئ آخر، ولا فرق فى ذلك بين أن تكون الولادة من زواج صحيح، أو من زواج فاسد، أو من سفاح أو وطء بشبهة، أو مخالطة مطلقة ثلاثاً فى عدتها، وإذا ما ثبت النسب بالولادة فلا يمكن نفيه بعد ذلك فثبتت نسب الطفل إلى أمه يتحقق بأمرين. تحقق الولادة، تعيين المولود^(٢).

٣ - الرد على من قال بأن الطفل المستنسخ أخاً لصاحب الخلية.

فيمكن الرد على ذلك بعدم التسليم بأن الزوج "صاحب الخلية" أخ أو توأم للطفل المستنسخ لأن الاخوة المعروفة خمسة أنواع هى :

- ١ - إخوة شقيقه. وهى أن يشترك الاخوان فى الأب والأم.
- ٢ - اخوة من الأب. وهى فى حالة اشتراك الأخوة، والأخوات فى اب واحد مع اختلاف الأم.
- ٣ - اخوة من أم. وهى اشتراك الاخوة، أو الاخوات فى الأم مع اختلافهم فى الأب.
- ٤ - اخوة من الرضاع. وهى فى حالة إجتماع الطفلين على الرضاع من ثدى واحد.
- ٥ - أخوة فى الدين. وهى التى أكدها الله عز وجل فى قوله تعالى "إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ"^(٣) وهى إخوة لا تأثير لها فى الميراث، أو جانب الإباحة والتحرير فى مجال الزواج، وإنما هى إخوة مودة والفة ونصرة^(٤).

كما أن القول بأن الطفل المستنسخ هو توأم للزوج "صاحب الخلية" قول يناقضه الحقيقة والواقع. لأن التوأمة تقتضى الاتحاد فى الأم، وهما مختلفان فى الأم، فأم الأب

(١) د/ فايز الكندري، المرجع السابق، ص ٨١٤.

(٢) د/ محمد المرسى زهرة، المرجع السابق، ص ٣٢٥، ٣٢٦. أنظر ص ٤٠٩ من هذا البحث النسب من جهة الأم.

(٣) سورة الحجرات آية (١٠).

(٤) د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص ٢٢٩.

هى جدة الطفل وأم الطفل هى الزوجة، ولا يمكن أن يوجد توأمان مع إختلاف الأم^(١)، كما أنهما مختلفان فى الزمان.

كما أن القول بأن نسب الطفل الناتج من الإستتساخ ينسب إلى والدى صاحب الخلية الجسدية قول محل نظر كما أنه توسع لا محل له، لأنه إذا لم تكن هناك منازعة فى نسب الطفل من جانب الزوجين فلا مجال لإثارة نسب الطفل^(٢). كما أن والد الطفل هو منتج الخلية التى نمت فى رحم الأم حتى الولادة سواء كانت هذه الخلية جسدية أم جنسية لأن الخلية الجسدية تم معالجتها حتى تعود إلى صيغتها الأولى لكى تلقح البويضة كما أن الطفل الناتج عن هذه اللقيحة ليس نتاج خالص للخلية الجسدية بل هو نتاج مشترك بين الخلية الجسدية والبويضة وأن قل نسبة مشاركة البويضة فى الصفات الوراثية لهذا المولود.

والقاعدة الشرعية تقتضى أنه متى إختلف الأب الشرعى عن الأب الطبيعى فى بعض الصور الخارجة عن النظام الشرعى، فإن الطفل ينسب إلى أبيه الشرعى "وهو زوج أمه" فأى امرأة ولدت ولداً فإنه أباه شرعاً هو زوج تلك المرأة التى ولدته إن أمكن أن يولد مثله لمثله ولا يستطيع الزوج أن ينكر ولد الطفل إلا باللعان. وسواء كان الزوج هو صاحب الخلية أم لا فإن الطفل يلحق بصاحب الفراش قوله صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر"^(٣) وعلى هذا فإن كان للمرأة التى ولدت زوج فهو أبو المولود الشرعى، فإن انتفى بلعان فليس له أب شرعى، وإن لم يمكن كونه منه فليس له أب شرعى كذلك، وإذا كانت المرأة التى ولدت غير متزوجة، فيكون الطفل هنا ولد زنا لا ينسب إلى أب أصلاً^(٤).

أما فيما يتعلق بالنسب من جهة الأم.

وعلى خلاف القول السابق. المنادى بعدم إمكان نسب الطفل المستتسخ إلى صاحبة البويضة لأن الطفل لا يحمل أى من كروموسوماتها "مادتها الوراثية" وكل تركيبة الجينى من الزوج صاحب الخلية فقط. قول فيه نظر ومخالف للحقيقة وذلك للأسباب الآتية :

١- القول بعدم مشاركة صاحب البويضة فى التركيب الجينى للطفل المستتسخ قول غير دقيق ومخالف للحقيقة. وذلك نظراً لأن هناك بالبويضة بعض المادة الوراثية "كروموسومات" مازالت موجودة خارج نواة البويضة وذلك فى الصبغات الموجودة السيئويلازم وإن كان ذلك بنسبة قليلة عما هو موجود بالنواة، فهل لا

(١) أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٢٥٥؛ د/ محمد رأفت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص ٢٣.

(٢) د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٢٥٤.

(٣) حديث سبق تخريجه.

(٤) د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٢٥٤.

يعطى هذا الحق فى القول بأن صاحبة البويضة لها تأثير جينى فى الجنين خاصة إذا لاحظنا أن هذه الجينات هى بمثابة الطاقة بالنسبة إلى الخلية، وتتوقف حياتها عليها^(١).

٢- كما أن النصوص الشرعية قاطعة فى ثبوت نسب الطفل إلى أمه التى ولدته^(٢) ولا مجال للإجتihad مع صراحة النص ووضوحه.

فقال تعالى "إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدَتْهُنَّ"^(٣) وقال تعالى "وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا"^(٤) وقال تعالى "وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا"^(٥) فيثبت من هذه الآيات القرآنية أن الأم تثبت بالولادة ولا تحتاج دليل آخر.

٣- وإنكار أمومة الزوجة صاحبة البويضة للطفل الذى حملته طيلة تسعة أشهر وعانت أثناء حملها، واختلط دمها بدمه وحصل هذا الطفل على غذائه منها، وتحملت آلام المخاض والولادة. يحمل كثيراً من الظلم والجور، فكيف تثبت الأمومة لمن ترضع الطفل إذا لم تكن قد ولدته ويصير محرماً عليها وأخاً لأبنائها ولا تثبت لصاحبة البويضة التى حملته وولدتها^(٦).

٤- كما أن الزوجة لم يحصل حملها إلا بسبب راجع إلى الزوج، بل ببعض الزوج "وهو النواة التى نزلت من خلية" ووضعت فى بويضة زوجته. فالإنجاب تم بسبب بين الزوج والزوجة، ولم تتكون بداية الجنين بمادة ليست من جسم الزوج وزوجته. والحالة هنا فى الاستنساخ مشابهة للحالة فى الإنجاب العادى، فى أن كلا من الصورتين. الإنجاب العادى، والإنجاب عن طريق الاستنساخ تم بإسهام من الزوج بجزء من جسمه وغاية الأمر أن الزوج يسهم بالحيوان المنوى فى الإنجاب العادى، أو الإخصاب الطبى المساعد ويسهم بنواة من خلاياه فى الاستنساخ وهى أيضاً جزء من جسده^(٧).

وبناء على ما سبق نرى ثبوت نسب الطفل المستنسخ إلى الزوجين "الزوج صاحب الخلية الجسدية وزوجته صاحبة البويضة والحمل والولادة" وذلك بكافة طرق إثبات النسب الشرعية والقانونية ويتوافر الشروط المتطلبية فى أسباب النسب وطرق ثبوته السابق بيانها.

(١) أنظر د/ محمد رافت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص ٢٣٠؛ د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٢٥٥؛ د/ أحمد مستجير، بحث منشور بمجلة منبر الإسلام، العدد الصادر فى المحرم ١٤١٨هـ، مايو ويونيه عام ١٩٩٧ بعنوان الاستنساخ ليس وليد.

(٢) أنظر ص ٩-٤ من هذا البحث نسب الطفل من جهة الأم.

(٣) سورة المجادلة الآية (٢).

(٤) سورة النحل الآية (٧٨).

(٥) سورة الاحقاف الآية (١٥).

(٦) د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

(٧) أنظر د/ محمد رافت عثمان، المادة الوراثية الجينوم، المرجع السابق، ص ٢٣٢.

ولا سبيل للزوج إلى إنكار هذا النسب للطفل المستنسخ إلا باللعان. في الشريعة الإسلامية أو الطرق البيولوجية المتقدمة في الأنظمة التي تأخذ بها والتي يجب أن ينظر إليها من المشرع العربى بصفة عامة والمصرى بصفة خاصة بعين الاعتبار وخاصة بعد قطع الأطباء المتخصصين بحجبتها وسلامتها وأخذ الفقه الشرعى بها وبشرعية الإثبات بموجبها.

ولا سبيل لنفى هذا النسب من قبل الزوجة إلا إذا كانت لم تلد هذا الطفل فعلا، أو أنه ليس هو الطفل الذى ولدته.

كما أن الطفل الناتج من خلال إستخدام تقنية الإستنساخ فيما بين الزوجين فهو ناتج من أجزائهما المباشرة فهو جزء مشترك ومكون من النقاء أو تلقيح جزء من الزوج هو "الخلية الجسدية"، بجزء من الزوجة هي "البويضة" وتفاعلهما لإنتاج هذا الطفل. فهو ينسب إليهما لتكوينه منهما مباشرة ولحملة صفاتهما الوراثية.

المطلب الثانى

حقوق الطفل المستنسخ

الطفل المستنسخ مثله كأي طفل يولد طبيعى، فيتمتع الطفل المستنسخ بالشخصية القانونية إذا ولد حيا حيث تبدأ شخصيته بتمام ولادته حيا^(١).

وذلك طبقاً لنص المادة ١/٢٩ من القانون المدنى المصرى التى نصت على "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهى بموته" ومن هذه المادة يتضح لزوم شرطين لبدء الشخصية هما أن تكون الولادة تامة بأن يفصل المولود عن أمه، وأن تتحقق الحياة عند تمام الولادة وقد اشترط القانون الفرنسى لثبوت الشخصية للمولود الجديد (أ) أن يولد حيا *vivant* وهو يعتبر كذلك إذا تنفس بعد ولادته تنفساً كاملاً (ب) وأن يكون قابلاً للحياة *viable* أى أن تتوفر له جميع الأعضاء التى تجعل بقاءه حيا ممكناً^(٢).

(١) د/ سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى، المرجع السابق، ص ٦٥٦.
وعلى خلاف فقهاء القانون المدنى الذين ذهبوا إلى أن الشخصية القانونية تبدأ للطفل بتمام الولادة حيا إلا أن فقهاء القانون الجنائى استقروا على أن ببداية عملية الولادة يصبح الجنين إنساناً متمتعاً بالحياة لأن هذه المرحلة تعتبر إيذاناً باكتمال المولود ويكون المولود قادراً على التكيف فى الحياة الخارجية. د/ طارق سرور، قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص، المرجع السابق، ص ١١؛ أنظر د/ عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٦، رقم ٢٠٧، ص ٢١٦؛ د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٣٢٤.

(٢) أنظر د/ سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى، المرجع السابق، هامش ص ٦٥٦.

وأما قبل الولادة. فيكون للجنين الناتج من تقنية الاستنساخ نفس الحقوق الثابتة للأجنة الطبيعية الأخرى^(١).

وفيما يتعلق بالحالة السياسية. للشخص وهو تحديد مركز الشخص بالنسبة لدولة معينة، وهو حمل الشخص لجنسية الدولة التي ينسب إليها، فالجنسية هي الصلة التي تربط الشخص بالدولة التي ينتسب إليها.

ويحدد قانون كل دولة الشروط التي تثبت بها جنسيتها للأفراد الذين ينتسبون إليها. وهذا هو قانون الجنسية.

وتتبع الشرائع في تحديد الجنسية أحد طريقتين أو كليهما معا "الأول" هو طريق النسب أو حق الدم بأن يأخذ الطفل جنسية أبيه أو أمه. "والثاني" يعول على مكان الميلاد أو حق الإقليم فيحمل المولود جنسية الدولة أو الإقليم الذي ولد عليه، وقد تثبت الجنسية بسبب الزواج متى توافرت الشروط التي تستلزمها القوانين في ذلك^(٢). وكل هذا يثبت للمولود عن طريق تقنية الاستنساخ بين الزوجين كما يثبت للمولود بالطريق الطبيعي أو التلقيح الصناعي. لا فرق بينهما.

أما عن الحالة العائلية. فهي تحديد مركز الطفل أو الشخص في أسرة معينة. والأسرة هي مجموعة من الناس تربط بعضهم ببعض صلة قرابة "نسب أو مصاهرة أو زوجية" ومصدر هذه الصلات جميعها الزواج^(٣).

ويترتب على إنتساب الطفل لأسرة معينة بعض الآثار مثل ثبوت نسب الطفل المستنسخ لأبوية وثبوت حضانة الطفل المستنسخ لأمه، وتقع نفقته على أبيه الشرعي ثم على باقي الأقارب كما يطبق عليه وله أحكام الميراث في نطاق الأسرة طبقاً للأحكام الشرعية والقانونية^(٤). كما يحرم عليه بهذه العلاقات ما يحرم على الطفل الطبيعي لا فرق بينهما.

وخلاصة ذلك أننا نرى أن المولود المستنسخ يتمتع بكافة حقوق المولود العادي، كما يتحمل بكافة التزامات المولود العادي لا فرق بينهما بسبب طريقة التكوين والميلاد مطلقاً.

(١) Robertn. Swidier: Human Cloning, Le galissues, vol. 6, no3, Mrch1998, NY, USA. P. 13.

(٢) راجع د/ شوقي زكريا الصالحى، الاستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، المرجع السابق، ص ٩٢، التلقيح الصناعي المرجع السابق، ص ٣٨٦؛ د/ سليمان مرقس الوافى فى شرح القانون المدنى، المرجع السابق، ص ٨٢٨ وما بعدها.

(٣) د/ سليمان مرقس، المرجع السابق نفسه، ص ٨٢٥.

(٤) راجع د/ محمد سليمان الأشقر، نحو اجتهاد يضبط قضية الاستنساخ، بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية الانترنت الموقع السابق؛ د/ شوقي زكريا الصالحى، الاستنساخ بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، ص ٩٣، ٩٤؛ د/ سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى، المرجع السابق، ص ٨٢٥، ٨٢٧.

المطلب الثالث

حق المستنسخ له على العضو المستنسخ

حق المستنسخ له في الإستتساخ العضوى أو الجزئى العلاجى على العضو أو الجزء المستنسخ يتمتع المستنسخ له بكافة الحقوق الشرعية والقانونية التى تثبت له على عضوه العادى فله كافة الحقوق على عضوه المستنسخ مثله في ذلك مثل العضو العادى تماماً.

كما لا يجوز المساس أو الاعتداء على هذا العضو أو الجزء المستنسخ مثله في ذلك مثل العضو أو الجزء العادى تماماً.

وأن أى مساس بهذا العضو أو الجزء المستنسخ يجب أن يتم فى الإطار المشروع وبموافقة صاحب الحق فى ذلك وبالشروط التى سبق ذكرها^(١). وذلك على التفصيل السابق بيانه. وأن أى إخلال بذلك يترتب عليه الجزاء الجنائى والمطالبة بتعويض الضرر أن كان لذلك مقتضى.

المطلب الرابع

المسئولية المدنية الناتجة عن علاقة المستنسخ بالغير

من المقرر أن الإنسان المستنسخ عندما يولد سيفرض واقعاً قانونياً جديداً لم يكن موجوداً من قبل، فقد اختلف قول الفقهاء فيما إذا كان للمستنسخ ذات الحقوق التى للأشخاص الطبيعية من عدمه، إلى الحد الذى حدا ببعض الفقه إلى القول بعدم الاعتراف نهائياً بوجود هذا المستنسخ وعدم الاعتراف له بأى حقوق يكتسبها الشخص بمجرد ولادته^(٢).

ونرى أن فى هذا القول تجاهلاً لما يفرضه الواقع فى كثير من الأحيان وخاصة إذا نجحت هذه التقنية رغم أنف الرافضين.

فالمستنسخ كما سبق أن أوضحنا قد يصبح يوماً من الأيام شخصاً حياً بيننا ونتعامل معه فلا يجوز لنا أن ننكر وجوده، أو حتى نحرمه من تقرير حقه فى هذا الوجود وبناء على ذلك فإن للمستنسخ الحقوق التى تقرر للإنسان العادى وعليه ما على الإنسان العادى من الالتزامات والواجبات إذا ما ولد بشراً حياً.

فإذا صدر عن الإنسان المستنسخ فعل أضر بالغير على من تكون المسئولية : نفرق هنا بين ما إذا كان الإنسان المستنسخ قاصراً أو ناقصاً للأهلية، وما إذا كان بالغاً كامل الأهلية.

(١) راجع شروط إياحة المساس بجسم الإنسان من هذا البحث، نقل وغرس الأعضاء، ص من هذا البحث.

(٢) أنظر د/ نسرین سلیمان حسن منصور، المرجع السابق، ص ٤٧٩.

فإذا كان الإنسان المستسخ قاصراً، أو ناقصاً للأهلية : فطبقاً لنص المادة ١٧٣^(١) من القانون المدنى المصرى التى تقرر مسئولية متولى الرقابة قانوناً أو اتفاقاً عن تعويض الضرر الذى يحدثه الشخص الخاضع للرقابة للغير بعمله غير المشروع حتى ولو كان من وقع منه العمل أو الفعل الضار غير مميز، وفى هذه المادة يقرر المشرع بأن مسئولية المكلف بالرقابة هى مسئولية أصلية أساسها مفترض وهى بهذه المثابة تعد مسئولية شخصية أو ذاتية.

ويقابل نص هذه المادة فى القانون الفرنسى نص م ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى التى نصت فى الفقرة الثانية منها على مسئولية الأب والأم بعد موت الأب عما يحدثه أولادهما القصر الذين يقيمون معهما من ضرر للغير وأساس هذه المسئولية فى القانون المدنى الفرنسى هو واجب الرعاية والرقابة الملقى على عاتق الأب وما يتبع عنها من وجوب منع القاصر من الاضرار بالغير.

ونجد أن المشرع المصرى قد الحق بالأب والأم كل من له سلطة رقابة على القاصر كالوصى والجد والمعلم فى المدرسة والمعلم فى الحرفة... الخ.

فقد جاء نص م ١٧٣ من القانون المدنى المصرى متسعاً ليشمل كل من أصبحت له سلطة الرقابة والرعاية على القاصر ولو كانت هذه السلطة بموجب الاتفاق وليست بموجب القانون. وهذا خلاف ما هو مقرر بموجب نص المادة (١٣٨٤) من القانون المدنى الفرنسى التى نصت على قصر المسئولية عما يحدثه القاصر على الأب والأم فقط^(٢).

وبناء على ذلك فإن أى عمل غير مشروع يقوم به القاصر أو فاقد الأهلية يؤدي إلى إحداث ضرر أو اذى بالغير يلتزم متولى الرقابة أيما كان فى القانون المدنى المصرى طبقاً لنص م ١٧٣ من القانون المدنى أو الأبوين طبقاً لنص م ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى، بتعويض هذا الضرر وجبره انطلاقاً من الالتزام بالرعاية والرقابة المقررة قانوناً أو اتفاقاً طبقاً للتوضيح سالف الذكر على القاصر.

وإذا كان هذا القاصر إنساناً مستسخاً أى ناتج عن طريق تلقيح خلية الزوج وبويضة الزوجة وزرعهما فى الرحم على التفصيل السابق. وتسبب بفعله فى إحداث

(١) تنص المادة ١٧٣ من القانون المدنى على " (١) كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص فى حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز. (٢) ويعتبر القاصر فى حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة، أو بلغها وكان فى كنف القائم على تربيته، وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه فى المدرسة أو المشرف على الحرفة مادام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج.... الخ".

(٢) أنظر د/ نسرین سلیمان حسن منصور، للمرجع السابق، ص ٤٨٢.

ضرراً بأحد الاغيار. فمن يكون مسئولاً قانوناً عن تعويض الاضرار التى قد يلحقها فعل الإنسان المستنسخ بالغير.

فنحن نرى طبقاً لما سبق وبناء على ما انتهينا إليه من إثبات بنوة "تسب" المستنسخ لصاحب الخلية وصاحبة البويضة على التفصيل السابق فإن المسؤولية عن الفعل الصادر من المستنسخ القاصر أو فاقد الأهلية الذى أحدث ضرراً بالغير يقع على عاتق الأبوين أو متولى الرقابة حسب الأحوال وطبقاً لما هو مقرر بموجب نص م ١٧٣ من القانون المدنى المصرى. أو يقع على عاتق الأبوين طبقاً لما هو مقرر بنص م ١٣٨٤ من القانون المدنى الفرنسى.

أما إذا كان الفعل الذى أحدث ضرراً بالغير صادر من إنسان مستنسخ بالغ وكامل الأهلية طبقاً للقانون. فإنه هو الذى يتحمل تبعية تصرفه والمسئولية الناتجة عن هذا العمل طبقاً لنصوص^(١) القانون مثله مثل الإنسان الطبيعى تماماً فيتحمل تبعية تصرفه مدنياً وجنائياً وإدارياً.

وإذا أصاب الإنسان المستنسخ ضرراً من تصرف أحد الاغيار فيلتزم محدث هذا الضرر بالإنسان المستنسخ بتعويض وجبر هذا الضرر ويتحمل هذا الغير كافة الجزاءات المترتبة على عمله الذى اضر بالمستنسخ كما لو كان هذا العمل اضر بشخص طبيعى.

وإذا ترتب للمستنسخ ضرر نتيجة استنساخه فلا بد من وجود مسئول عن هذه الأضرار وقد رتب القانون جزاء على كل من يقوم بتقنية الاستنساخ التوالدى على التفصيل السابق. إلا أنه يبقى حق المستنسخ ذاته فى المطالبة بالتعويض المدنى لجبر ما أصابه من اضرار من جراء تطبيق تقنية الاستنساخ عليه تجاه كل من ساهم فى انجاز هذه التقنية التى لحقت به الضرر بدون التأكد من نتائجها وأمان كافة إجراءاتها وعناصرها.

وإن كان المستنسخ قاصراً أو فاقد الأهلية جاز لوالديه على التفصيل السابق الرجوع على القائم لهما بهذه التقنية لجبر ما أصابهما وأصاب المستنسخ من اضرار ترجع لفعل القائم بهذه التقنية على ما سيأتى بيانه.

وعليه فإن الطفل المستنسخ إذا ولد حياً يتمتع بكافة الحقوق التى يتمتع به الطفل الطبيعى فى كافة مراحل حياته الإنسانية.

(١) تنص م ١٦٣ من القانون المدنى المصرى على أنه "كل خطأ سبب ضرر للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض". وتنص م ١٦٤ على أنه "يكون الشخص مسئولاً عن اعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز.... الخ".

المبحث الثالث

أركان المسؤولية القانونية لأطراف عملية الاستتساخ

طبقاً لطبيعة الأشياء لا تخلو أى أعمال من بعض المخاطر التى تتفاوت فى درجتها وفقاً للعوامل التى تتدخل فى حدوثها، وفى مقدمة الأعمال التى تحوى مخاطر متعددة، الأعمال الطبية. خاصة فى هذا العصر الملى بالمنجزات الطبية الحديثة، وغالباً ما يلجأ المتضررون إلى القضاء مطالبين بالتعويض عما أصابهم من أضرار. ولاشك أن موضوع الاستتساخ البشرى "الكلى، الجزئى" يعتبر من أهم الموضوعات التى يتوقع أن تتمخض عنه العديد من الدعاوى، وذلك لتشعب وتعدد أطرافها، وللأمور الكثيرة المختلف عليها فى هذه التقنية ولما كانت المسؤولية الطبية تتعد بتوافر أركان المسؤولية المدنية وهى الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية، لذا نتناول فيما يلى بيان هذه الأركان من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

الخطأ

الخطأ ركن أساسى فى مجال المسؤولية المدنية فهو عماد المسؤولية، ولايكفى أن يتحقق الضرر إلا إذا انسب احداثه إلى خطأ محدد، فيمكن أن يحدث ضرر لشخص دون أن يكون هناك ثمة خطأ ويكون هذا الحادث حادث عارض "كانزلاق قدم شخص أثناء سيره بسبب حالة مرضية إعتريته فسقط أرضاً وشجت رأسه، فالضرر تحقق ولكن ليس هناك ثمة خطأ.

وقد ينتج الضرر عن فعل شخص، ولا يمكن نعت هذا الفعل بالخطأ بل هو سنوك عادى كأحاساس المضرور بالخوف من سير شخص ليلاً، فأسرع يعدو ثم سقط فاصيب بسبب الخوف، فإنه لا يمكن القول بأن سير الشخص ليلاً يعتبر خطأ تقصيرياً بل هو سلوك عادى مألوف ومن ثم تتنقى المسؤولية^(١).

ونجد أن المشرع المصرى لم يعرف الخطأ وترك ذلك للفقهاء والقضاء.

وقد تعددت تعريفات الخطأ نذكر بعض منها فيما يلى :

فعرف فقهاء الشريعة الخطأ بأنه هو ما ليس للإنسان فيه قصد^(٢).

كما عُرِف الخطأ بأنه وقوع الشئ على خلاف إرادة الفاعل^(٣).

(١) راجع د/ عبد الحكم فودة، التعويض المدنى المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية فى ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، بدون تاريخ، ص ٢٨.

(٢) كتاب التعريفات للجرجانى "على بن محمد الجرجانى، ص ٨٥.

(٣) د/ محمد محمد أحمد سويلم، الخطأ الطبى حقيقته واثاره، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، بجامعة الأزهر، فرع بمنهور، عام ٢٠٠٠؛ موقع نت

والخطأ مسقط لحق الله تعالى من جهة الإثم، ولكنه لا يسقط حق العباد في الضمان، وفي هذا قال تعالى "وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ" (١) فدل على سقوط الإثم في الخطأ، وقال تعالى "وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا" (٢) فدللت هذه الآية على ثبوت الضمان على المخطئ (٣).

وعرف فقهاء القانون الخطأ بتعريفات متعددة منها : أن الخطأ هو هو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي (٤). وقيل أنه "إخلال بالتزام سابق" (٥).

بمعنى أن هناك مصدر يرتب التزام في نمة شخص وهذا الالتزام واجب الاحترام فإذا أخل به الشخص كان مخطئاً. فإذا رتب ضرراً تعين عليه التعويض وقد أشار المشرع المصري لفكرة الخطأ بأنه عمل غير مشروع حيث قال في المادة (١/١٦٤) من القانون المدني أن الشخص يكون مسئولاً عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز فالخطأ عمل غير مشروع لكنه لا يكفي للمسئولية بل يجب أن يسند هذا العمل إلى شخص مميز مدرك فيكون إخلال بواجب يرتبه القانون أو الاتفاق من شخص مميز.

وقيل بأن الخطأ هو "إخلال الشخص عن تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم حيولته تبعاً لذلك دون أن يفرض تصرفه إلى حدوث النتيجة الاجرامية أو (الضارة) في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه" (٦).

والخطأ الطبي. هو إخلال الطبيب بالتزاماته في مواجهة مريضه، والذي يتمثل في مخالفة المعطيات والأصول الطبية (٧) (٨).

(١) سورة الاحزاب الآية (٥).

(٢) سورة النساء الآية (٩٢).

(٣) أنظر د/ وسيم فتح الله، بحث بعنوان الخطأ الطبي مفهومه وأثاره موقع نت صيد الفوائد <http://www.saaaid.net/tabeeb/65.htm>.

(٤) د/ عادل المقدادي، بحث بعنوان الخطأ الطبي في العمليات الجراحية، موقع نت كلية الحقوق جامعة المنصورة <http://www.f.law.net/law/showthread.hp/35395>.

(٥) د/ عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٦) المستشار/ عدلى خليل، جرائم القتل والإصابة الخطأ والتعويض عنها، دار الكتب القانونية، عام ٢٠٠٠، ص ٢٢.

(٧) د/ محمد محمد سويلم الخطأ الطبي حقيقته وأثاره، المرجع السابق.

(٨) وقيل هو تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول. د/ وفاء حلمى أبوجميل، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٧، ص ٣٨.

وقيل هو مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضى بها العلم، أو المتعارف عليها نظرياً وعملياً وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجباً عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمرض. د/ أسامه عبد الله فايز، المسئولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٠، بند ١٧٩، ص ٢٢٤.

- فحقيقة الخطأ الطبى هو الخروج عن الأصول الطبية المتعارف عليها من قبل الطبيب أو مساعديه أثناء مزاولة الأعمال الطبية دون قصد الأضرار بالمريض، وإنما نتيجة لعدم اليقظة والتبصرة التى ينبغى توافرها فى الطبيب.
- وعرف المعهد الطبى الأمريكى الخطأ الطبى بأنه "الفشل فى إتمام عمل مقصود على الوجه المقصود، أو إستعمال عمل خاطئ لتحقيق هدف ما"^(١).
- فالخطأ هو ركن المسؤولية الأول، وهو أساسها، والقاعدة هى بناء المسؤولية على أساس الخطأ.
- تعريف الخطأ الطبى فى القانون الوضعى
- قد اغفلت معظم التشريعات تعريف الخطأ الطبى تاركة إياه لاجتهاد فقهاء القانون ورجال القضاء^(٢).
- فإذا كان التزام الشخص هو بلوغ غاية أو تحقيق نتيجة. فلا تثور صعوبة فى تحديد الخطأ. فالخطأ هنا. هو عدم بلوغ الغاية أو عدم تحقق النتيجة. مثال ذلك الطبيب الذى يقوم بإفشاء سر مريضه. كل ما فى الأمر هو تحديد نوع الخطأ هل هو عمدى أو غير عمدى.
- أما إذا كان إلتزام الشخص هو بذل عناية^(*) فيكون الخطأ هو عدم بذل العناية المطلوبة ولب الموضوع فى ذلك هو هل أخطاء المدين "الملتزم" أم لم يخطئ.
- ويكاد ينعقد الإجماع على أن إلتزام الطبيب بالعلاج. سواء وجد عقد ارتباط به مع المريض أو لم يوجد. هو التزم ببذل عناية. ويقوم هذا الإلتزام على أن يقدم الطبيب للمريض العناية المستتيرة والمطابقة لما قدمه التطور العلمى^(٣).

(١) تقرير معهد الطب الأمريكى بعنوان Tofris Human, November, 1999
نقلاً عن د/ وسيم فتح الله، بحث بعنوان الخطأ الطبى مفهومه وأثاره موقع نت صيد الفوائد
<http://www.saaaid.net/tabeeb/65.htm>.

(٢) يراجع : Rene Rodier: laresponsabilite delictuelle dans la. Jurisprudence N. 3. paris1978.

؛ د/ محمد لبيب شنب، دروس فى نظرية الإلتزام، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٦، ص ٣٤٣.

(*) المقصود بالإلتزام ببذل عناية. هو التزم ببذل الجهد للوصول إلى غاية، سواء تحققت هذه الغاية أم لم تتحقق فالإلتزام هنا للتعلم لا تضمن نتيجته، لأن النتيجة المرتقبة منه احتمالية بطبيعتها أنظر د/ جاسم على الشامى، بحث بعنوان مسؤولية الطبيب بين الإلتزام ببذل عناية والإلتزام بتحقيق نتيجة، عدد خاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون الجزء الأول، جامعة الامارات العربية المتحدة، المرجع السابق، ص ٦٩٩.

(٣) أنظر أ. د/ أسامه أحمد بدر، ضمانات مخاطر المنتجات الطبية، المرجع السابق، ص ١٢٤؛ سافتيه، المسؤولية المدنية، ج ٢، بند ٧٧٨، ص ٣٨١؛ هنرى وليون وجان مازود، دروس فى القانون المدنى، بند ٢١، ص ١٤.

Lemedecinests eulement tenudeseconduire avecprudence etdiligence enrue d'obtenir. La. Gu'erisondu malade, eir, 290ct. 1968, Jp. 1968, 11, 15799, notes AVATLER.

؛ ود/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٢٦٠؛ راجع د/ محمد أمين متولى عبدالحميد، المرجع السابق، ص ٢٨٥ وما بعدها.

وفى الإلتزام ببذل عناية. لا يطلب من المدين لتففيذه أكثر من بذل مقدار معين من العناية دون الوصول إلى نتيجة محددة، ويلزم تحديد مقدار العناية الذى تتخذ مقياساً يقاس عليه سلوك المدين، لأنه متى تقررت درجة العناية الواجب اقتضاؤها من المدين "الملتزم" إعتبر كل تقصير فى بذل هذه العناية مهما يكن طفيفاً خطأ يرتب مسؤولية المدين، ويتمثل خطأ المدين هنا فى عدم بذل العناية المطلوبة منه^(١).

فالمعيار العام للخطأ فى الإلتزام ببذل عناية سواء كان الخطأ عقدياً^(*) أو تقصيرياً^(*) هو معيار موضوعى يتخذ من السلوك المألوف من الشخص العادى مقياساً يقاس به سلوك مرتكب الفعل الضار مع مراعاة الظروف المحيطة به.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى، جـ ٢، ص ٥٣٢، ٥٣٣؛ أنظر د/عبدالحكم فودة، المرجع السابق، ص ١٣١ وما بعدها؛ مستشار/ عدلى خليل، المرجع السابق، ص ٣٢، ٣٣.

(*) الخطأ العقدى. هو عدم تنفيذ المدين الإلتزام الناشئ عن العقد، فيجب عليه تنفيذ الإلتزام د/ عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، نظرية الإلتزام بوجه عام، المرجع السابق، ص ٥٤٥. وقضت محكمة النقض بأن "عدم تنفيذ المدين للإلتزامه التعاقدى، يعتبر خطأ فى ذاته يرتب مسؤوليته التى لا يدروها عنه إلا إذا أثبت قيام السبب الأجنبى الذى تتفقى به علاقة السببية، نقض جلسة ١٩٦٨/١٢/٥ الطعن رقم ٥٦٣ لسنة ٣٤ ق س ١٩ ص ١٤٩٠، نقض جلسة ١٩٧٢/١٢/١٢ الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٣٧ ق س ٢٣ ص ١٣٦٤ مجموعة أحكام النقض.

(*) الخطأ التقصيرى. طبقاً لما هو مستقر عليه فقها وقضاءً. يقترب معنى الخطأ فى المسؤولية التقصيرية من معناه فى المسؤولية العقدية فالخطأ فى المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالإلتزام قانونى، كما أن الخطأ فى المسؤولية العقدية هو إخلال بالإلتزام عقدى. راجع د/ عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٦٥٦.

- وقد ذهب الفقه الفرنسى إلى القول بوجوب تأسيس مسؤولية الطبيب الذى يختاره المريض أو نائبه لعلاج به باعتبارها الحالة الأكثر شيوعاً على النظرية العقدية، بل أنه حتى عندما يكون اختيار الطبيب للمريض حاصلًا من الغير كمستشفى أو رب العمل يتكون هناك اشتراط لمصلحة المريض، يجعل من مسؤولية الطبيب مسؤولية تعاقدية أيضاً. وهذا الاتجاه هو ما تثبته أحكام محكمة النقض الفرنسية راجع فى ذلك المستشار/ منير رياض حنا، الخطأ الطبى الجراحى فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية العربية والأوربية والأمريكية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٨، دار الفكر الجامعى، ص ٥٤ وما بعدها؛ د/ عبدالفتاح = ببيومى حجازى، للمسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص ١٨٦، ١٩٢؛ راجع د/ سليمان مرقس، مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، س ٧، ص ١٦٢؛ د/ محمد أمين متولى عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٢٨٠، ٢٨١.

- وهذا الاتجاه قد أقرتها التشريعات الحديثة كالمادة ٦١١ من القانون المدنى الألمانى، والمادة ٣٦١ من قانون الإلتزام السويسرى. د/ محمد أمين متولى عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٢٨١.

- وقد تطور القضاء المصرى فى اتجاه المسؤولية التعاقدية للطبيب كما حدث للقضاء الفرنسى فى ٣ يوليو ١٩٩٦ صدر حكماً هاماً من محكمة النقض المصرية يقضى بأن "مسؤولية الطبيب الذى اختاره المريض أو نائبه للعلاج هى مسؤولية عقدية....." الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٣ القاعدة ١٦٦ ونقض مدنى ٢٦ يونيه ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠-١٠٧٥-١٦٦.

- وذهب أغلب فقهاء القانون المصرى إلى الميل نحو تأسيس المسؤولية الطبية على أساس النظرية العقدية، لا المسؤولية التقصيرية لأن الأطباء يرتبطون بعقود مع عملائهم فى تقديم خدماتهم الفنية. أنظر د/ نزيه الصادق المهدى، مسؤولية الطبيب عن عملية التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص ٨٢٩؛ د/ سليمان مرقس، تعليقات على الأحكام على المواد المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، =

فمسئولية الطبيب عن عمليات الاستئساخ التي يمكن القول بجواز إجرائها إذا توافرت ضوابطها مسئولية عقدية إذا توافرت شروط المسئولية العقدية المتمثلة في :

- ١- وجود عقد صحيح بين الطبيب والمريض وهذا العقد لن يتأتى إلا في حالة إختيار المريض لطبيبه، أو حتى في حالات الاشتراط لمصلحة الغير، حيث ينشأ للمريض حق مباشر من عقد الاشتراك يستطيع بمقتضاه مطالبة الطبيب بالالتزامات التي انشاها العقد.
 - ٢- وأن يكون سبب الضرر هو الإخلال بالالتزامات العقدية المفروضة على الطبيب من خلال العقد الطبي.
 - ٣- أن يقع الضرر على المريض وهو في هذه الحالة أى من أطراف عملية الإستئساخ "الزوج والزوجة في الإستئساخ التوالدي، أو المستئسخ له في الإستئساخ العلاجي" وإذا لم يتوافر أى من هذه الشروط انعقدت المسئولية التقصيرية للطبيب بسبب إخلاله بالتزام قانوني قياساً على ما ذكر في المسئولية العقدية للطبيب في نقل الأعضاء^(١).
- وقد استقرت أحكام محكمة النقض المصرية على أن التزام الطبيب التزام ببذل عناية ففضت في أكثر من مناسبة "أن إلتزام الطبيب وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ليس إلتزام بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، وإنما هو إلتزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل الطبيب جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب^(٢).

٧= فبراير ١٩٣٧، ص ١٥٥ وما بعدها؛ المستشار/ منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية العربية والاوربية والأمريكية، المرجع السابق، ص ٩٦؛ د/ وائل محمد عساف، المسئولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، عام ٢٠٠٨، ص ٤٠، ٤١؛ أ. د/ حمدي عبد الرحمن أحمد، الضوابط الشرعية والقانونية لنقل وزراعة الأعضاء، المرجع السابق، ص ٤٣٠.

- ويرى جانب من الفقه المصري أن مسئولية الطبيب مسئولية تقصيرية، ذلك أن طبيعة العمل الطبي تستمد أصولها من القواعد القانونية بالتزام الطبيب في علاج المريض لجانب الحيطة والحذر أثناء أدائه لعمله الطبي، وإخلاله بهذا الإلتزام يستوجب تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية. أنظر د/ عبد الرازق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني المصري، دار احياء التراث العربي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط ثالثة، سنة ١٩٩٨، ص ٣٦٨؛ ود/ أحمد محمود سعد، مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٥٣ ان ص ١٨٨.

- (١) راجع د/ رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص ١٠٥ وما بعدها.
- (٢) نقض مدني مصري جلسة ١٩٧١/١٢/٢١ مجموعة أحكام النقض سنة ٢٢ ص ١٠٦٢ رقم ١٧٩، نقض جلسة ١٩٦٦/٣/٢ مدني مجموعة أحكام النقض سنة ١٧ ص ٦٣٦ رقم ١٦٦؛ نقض جلسة ١٩٦٤/١/٣٠ مجموعة أحكام النقض سنة ١٥٠ اق ص ١٥٤، نقض جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦ مجموعة أحكام النقض س ٢ رقم ١٦٦ لسنة ١٠٧٥.

وقضت أيضاً بأن "درء مسؤولية الطبيب الذى اختاره المريض أو نائبه لعلاجـه هى مسؤولية عقدية، والطبيب وأن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذى بينه وبين المريض بشفاؤه أو نجاح العملية التى يجريها له، لأن التزام الطبيب هو التزامه ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق فى غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة فى علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى سلوكه الطبى لا يقع من طبيب فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول"^(١).

وقضت محكمة النقض الفرنسية "أن العناية الوجدانية اليقظة الموافقة، فى غير الظروف الاستثنائية للمعطيات المكتسبة من العلم"^(٢) ولكن البعض يفضل صياغة آخر معدلة إستعملتها محكمة النقض الفرنسية فى حكم لها صادر فى ٢٨ يونيو سنة ١٩٦٠ "وقررت به أن يكون التزام الطبيب مطابقاً للمعطيات المعاصرة للعلم"^(٣).

وقضت أيضاً "أن عقد العلاج يعنى بالنسبة للطبيب نشوء التزامه ببذل عناية، وهو لا يعنى وجود التزام بتحقيق نتيجة فهو لم يلتزم تجاه المريض إلا بتقديم عنايته واهتمامه بذمة وضمير وحذر، وإحاطته بالرعاية طبقاً للمعطيات العلمية"^(٤).

وطبقاً للقضاء بين الفرنسى والمصرى، فإن العناية التى يلتزم الطبيب ببذلها ويعتبر بالتالى مخطئاً إذا قصر فيها، ليست أية عناية كانت، وإنما هى، بحسب تعبير أحكام النقض سالف الذكر "أن يبذل الطبيب لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق فى غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة فى علم الطب.

وفى جميع الأحوال فإن هذه العناية ستختلف بلا شك تبعاً لطبيعة العمل الذى يقوم به الطبيب. حيث أن هذا الأخير يقوم بتنفيذاً لالتزاماته، بأعمال بعضها فى إتصالاً مباشراً ووثيقاً بمهنة الطب، والبعض الآخر عادى لا علاقة له بهذه المهنة مباشرة. ولذلك فإن المعيار الذى سيقدر به خطأ الطبيب سوف يختلف باختلاف طبيعة العمل الذى حدث الإخلال بالالتزام فى مجاله"^(٥).

والمشكلة التى يمكن أن تثار هنا. هى عن تحديد إطار هذه العناية، أو المعيار الذى نعتد عليه لمعرفة ما إذا كان سلوك الطبيب سلوكاً يقظاً وحذر أو منتبهاً أم لا.

(١) نقض مدنى ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة المكتب الفنى لسنة ٢٠ العدد الثانى، ص ١٠٧٥.

(٢) نقض فرنسى Cir., 7re, 27oct. 1970, B. Cri., 1970, p. 232, no283.

Cir, 1re, 27juin. 1970, B. cir., 1970, p. 30, 37.

(٣) Cir, 1re, 28 Juin. 1960, J.C.P. 1960, 11, 1178, notesaratire, T.1961, 196/112.

(٤) نقض فرنسى أول يوليو سنة ١٩٥٨م، دالوز ١٩٥٨ - ٦٠٠ وارد د/ محمد أمين متولى عبد الحميد، المرجع السابق، ص ٢٨٧.

(٥) أنظر د/ محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية فى ظل القواعد القانونية التقليدية، مطبوعات جامعة الكويت، عام ١٩٩٣، ص ١٢١.

فمن المعلوم أن تحديد مسلك الشخص يمكن أن يتم بأحد طريقتين :

١- إما أن يقارن ما وقع منه بمسلكه العادي، فإذا اتضح أنه كان يستطيع أن يتفادى العمل الضار المنسوب إليه اعتبر مقصراً، وإلا فإنه غير مخطئ، ويسمى هذا بالتقدير الشخصي.

٢- وإما أن يقارن ما وقع منه بمسلك شخصي مجرد يمثل نموذج الشخص الحريص اليقظ المنتبه، الذي يفترض سلامة مسلكه، وهذا ما يسمى بالتقدير الموضوعي.

وقد تردد الفقه والقضاء بين هذين المذهبين لتقدير خطأ الطبيب^(١). فذهب البعض إلى الأخذ بالتقدير الواقعي، وإتباع المعيار الشخصي، بيد أنه لوحظ عدم عدالة هذه القاعدة في التقدير إذ يؤدي تطبيقها إلى مكافأة من اعتاد التقصير بعدم محاسبته على تقصيره، ومجازاة من إعتاد اليقظة على أقل هفوة، ولذلك فضل أغلب الفقه تقدير خطأ الطبيب طبقاً لقاعدة التقدير المجرد "الموضوعي" مع مراعاة بعض الظروف المحيطة بمسلك الطبيب والتي أثرت حتماً فيه، وهي ما يعبر عنها الفقهاء بالظروف الخارجية^(٢).

وقد قنن المشرع المصري، والكويتي والاماراتي هذه القاعدة وذلك بمناسبة تحديد معيار تنفيذ المدين لالتزامه بعمل. فنص في المادة ١/٢١١ من القانون المدني المصري على "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك".

ونص المشرع الكويتي في المادة (٢٩٠) من القانون المدني الكويتي على أن المدين يكون قد وفى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك^(٣).

ونص المشرع الاماراتي في المادة رقم ٢٥ من القانون الاتحادي رقم ٧ لسنة ١٩٧٥ على أنه "لا يكون الطبيب مسئولاً عن النتيجة التي يصل إليها المريض إذا تبين أنه بذل العناية اللازمة ولجأ إلى جميع الوسائل التي يتبعها الشخص المعتاد من أهل فئته في تشخيص المرض ووصف العلاج".

(١) راجع د/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، بند ٤٢٨، ص ٧٣٩؛ د/ وديع فرج مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون الاقتصادي، س ١٢، القسم الأول، ص ٣٩٨.

(٢) راجع د/ محسن عبدالحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، المرجع السابق، ص ١٢٢.

(٣) أنظر د/ محمد هاشم القاسم، بحث بعنوان الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، بمجلة الحقوق والشرعية، السنة الثالثة، العدد الأول، مارس ١٩٧٩، ص ١١؛ أحمد شرف الدين، مسئولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام، بحث بمجلة الفتوى والتشريع الكويت، س ٢٤٢، سنة ١٩٨٢، بند ١٧، ص ٢١٩.

ونصت المادة (٢٦) من قانون الأطباء الاتحادي على أنه "يكون الطبيب مسئولاً في أي من الأحوال الآتية : (١) إذا ارتكب خطأ ترتب عليه الإضرار بالمريض وكان هذا الخطأ راجعاً إلى جهله بأمور فنية يفترض في كل طبيب الإلمام بها سواء من حيث تشخيص المرض أو وصف العلاج المناسب. (٢) إذا ارتكب خطأ ترتب عليه الإضرار بالمريض وكان هذا الخطأ راجعاً إلى إهماله أو امتناعه عن بذل العناية اللازمة. (٣)".^(١)

كما قرر المشرع الفرنسي هذا المعيار في تقدير الخطأ بمقتضى نص المادة "١١٣٧" من القانون المدني.

وإنطلاقاً من ذلك يكاد يجمع الفقه القانوني على أن المعيار الذي يقاس به الخطأ بوجه عام، في الالتزام ببذل عناية، هو معيار موضوعي مجرد يتمثل في القياس على سلوك الشخص العادي^(٢).

وينطبق هذا المعيار الموضوعي في مجال الالتزام ببذل عناية على الخطأ التقصيري، والخطأ العقدي على حد سواء^(٣).

وقد ذهب أغلب فقهاء القانون إلى أن المعيار الموضوعي للخطأ هو الذي يسرى في مجال مسئولة الأطباء، خاصة بعد أن رُفِضت نظريات تدرج الخطأ تبعاً لأنواع الأعمال الطبية، ولذلك فإنه يطلب من الطبيب في أدائه لعمله العادي مثلاً يطلب من أي شخص عادي. أن يتوافر في سلوكه قدرًا من الحيطة والتبصرة والانتباه يعادل ما يتوافر في سلوك الشخص العادي^(٤).

ويجب عند تقدير خطأ المهني في مجال العمل الفني خلال مزاويلته لأعمال مهنته أن نستعيض عن معيار الرجل العادي بمعيار المهني العادي، وهو الشخص الوسط ممن يمارس نفس المهنة. فالشخص الذي يتخذ لنفسه مهنة معينة لابد أن يعد نفسه الإعداد اللازم للقيام بها، وأن تتم محاسبته على هذا الأساس.

(١) أنظر د/ جاسم علي سالم الشامسي، بحث مسئولية الطبيب بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، عدد خاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون، الجزء الأول الذي نظّمته كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع كلية الطب والعلوم الصحية في الفترة من ٧-٩ محرم ١٤١٩ هـ الموافق ٢-٥ مايو ١٩٩٨ بجامعة الإمارات العربية المتحدة، ص ٧٠٤، ٧٠٣.

(٢) أنظر د/ محمد هاشم القاسم، المرجع السابق، ص ١١؛ د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

(٣) د/ محسن عبدالحميد البيه، نظرة حديثة إلى الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص ١٢٢، ١٢٣.

(٤) أنظر د/ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ٢٢١.

والراجح فقها هو قياس سلوك المهني مرتكب الفعل الضار بالسلوك الفنى المؤلف من شخص متوسط من نفس المهنة، وفى عمله وكفايته ويقظته ويوجد فى نفس الظروف التى أحاطت بالمهني عند أدائه عمله^(١).

ومن المقرر طبقاً لأحكام محكمة النقض المصرية أنه "لما كان واجب الطبيب ببذل عناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ ذو علم ودراية بالظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة وبصرف النظر عن المسائل التى اختلف فيها أهل الخبرة فى هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها، فإن انحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب يعد خطأ يستوجب مسئوليته عن الضرر الذى يلحق بالمريض ويفوت عليه فرصة العلاج"^(٢).

وقضت بأن "الطبيب يسأل عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهني وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول، كما يسأل عن خطئه العادى أياً كانت درجة جسامته"^(٣).

إذا تقرر مسئولية الطبيب عن خطئه بوجه عام وفقاً للأصول العلمية المقررة دون تفرقة بين خطأ مادي أو مهني، سواء أكان جسيماً أم يسيراً، ولكن مع وجوب مراعاة الظروف الخارجية التى تحيط به مثل ما تستلزمه الحالة من إسعاف سريع، وفى المقابل تكون مسئولية الطبيب المتخصص أشد جساماً من مسئولية الطبيب حديث العهد بالمهنة أو غير المتخصص.

فإذا كان الأصل العام فى التزام الطبيب هو الالتزام ببذل عناية على التوضيح السابق إلا أن هناك حالات استثنائية يقع فيها على عاتق الطبيب التزاماً محدداً وهو التزام بتحقيق نتيجة تتمثل فى سلامة المريض والالتزام بالسلامة ليس التزاماً بالشفاء بل هو التزام ألا يعرض المريض لأى أذى من جراء الأدوات والأجهزة التى يستعملها أو ما يعطيه له من أدوية وألا ينقل إليه مرضاً آخر نتيجة العدوى من جراء المكان أو ما يقوم به من تقنيات أو ما يستخدمه من أدوات^(٤).

(١) أنظر د/ محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص ١٢٧؛ ونفس المعنى أ. د/ حمدى عبد الرحمن أحمد، الضوابط الشرعية والقانونية لنقل وزراعة الأعضاء، بحث فى العدد الخاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون، الجزء الأول، الذى نظمتها كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع كلية الطب والعلوم الصحية بجامعة الامارات العربية المتحدة، فى الفترة من ٧-٩ محرم ١٤١٩هـ، ٣-٥ مايو ١٩٩٨م، ص ٤١٩.

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢ مجموعة أحكام النقض س ١٧، رقم ٨٨، ص ٣٣٦.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٧١/١٢/٢١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢، رقم ١٧٩، ص ١٠٦.

(٤) راجع د/ رمزى رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص ١١٦، ١١٧.

المطلب الثانى

الضرر

عرف فقهاء القانون الضرر بأنه الأذى الذى يصيب الإنسان فى جسمه أو شرفه أو ماله أو عواطفه^(١).

وقيل هو ما يصيب المضرور فى جسمه أو ماله، أو عاطفته، أو كرامته، أو شرفه، أو أى معنى آخر من المعانى التى يحرص الناس عليها^(٢).

وعرف أيضاً بأنه أذى يصيب الشخص فى حق أو مصلحة مشروعة له^(٣).

وعرف كذلك بأنه "تلك الأذى الذى يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له، سواء أكان ذلك الحق أم تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله، أو حرية، أو شرفه واعتباره أو غير ذلك"^(٤).

وإذا كانت كل هذه التعريفات قد جاءت عامة فى تعريف الضرر فلا بأس بذلك لأن الضرر فى المسؤولية الطبية المدنية يخضع للقواعد العامة التى تحكم الضرر فى المسئوليات المدنية بوجه عام^(٥).

فالضرر ركن أساسى من أركان المسؤولية المدنية لا جدل أو خلاف فى اشتراط وجوده.

والقاعدة. أنه حيث لا ضرر فلا مسئولية^(٦).

والضرر هو الركن الثانى فى المسؤولية المدنية. فلا يكفى لتحقيقها أن يقع خطأ بل يجب أن يسبب الخطأ ضرراً.

(١) د/ وديع فرج، مسئولية الأطباء والجراحين، مجلة القانون والاقتصاد، عدد ٤، ٥ س ١٢، سنة ١٣٦١هـ - ١٩٤٢م، ص ٤٠٧.

(٢) أنظر أ/ وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، عام ٢٠٠٨، ص ٩٣.

(٣) مقالات قانونية بقلم فارس حامد عبد الكريم. بعنوان الغطاء والضرر والرابطة السببية فى المسؤولية عن الفعل الشخصى كأساس لتقدير التعويض. موقع نت

<http://www.arabrocie.com/modu/es.php?op=modloa>.

(٤) د/ سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى، الالتزامات، ج ٢، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام بالقاهرة، سنة ١٩٨٨، بند ٥٩ مكرر، ص ١٣٣ د/ عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص ١٧.

(٥) المستشار/ عز الدين الدناصورى، الدكتور/ عبد الحميد الشواربى، المسؤولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء، طبعة عام ١٩٨٥، ص ٩٣.

(٦) D. truchet: "tout dommage oblige lapersonne publiquealauelle ilest imputab alereparer". Apropos et autour delaresponsabilite hospitaliere. Reveue de droit sanitaire et social (RDDS), 1993, p.4.

؛ أنظر د/ محمد أمين متولى عبد الحميد، المرجع السابق، ص ١٩٠.

ومن المقرر طبقاً لأحكام محكمة النقض أن الضرر ركن من أركان المسؤولية، والحق في التعويض لا يترتب إلا حيث يكون هناك إخلال بحق أو مصلحة مالية للمضرور^(١).

وبناء على ما سبق يمكن تعريف الضرر بأنه. الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له.

ولا يشترط أن يكون الحق الذي يحصل المساس به مالياً. يكفي أن يكون هذا الحق يحميه القانون كالحق في الحياة وفي سلامة الجسم وحق الحرية الشخصية.

والضرر في مجال المسؤولية الطبية يتمثل في النتيجة غير المشروعة، والقاعدة أن المسؤولية الطبية هي كالقاعدة في المسؤولية المدنية، وعلى ذات المبدأ يمكن أن يتبع الضرر في مجال المسؤولية الطبية في تعريفه. تعريف الضرر بصفة عامة. وبذلك تجتمع جميع عناصر الضرر التقليدية في تعريف الضرر في مجال المسؤولية الطبية.

فعرّف الضرر الطبي. بأنه حالة ناتجة عن فعل طبي مسّت بالأذى جسم الشخص وقد يستتبع ذلك نقص في مال الشخص أو عواطفه ومعنوياته^(٢).

ويجدر بنا أن نلاحظ أن الضرر المقصود هنا ليس هو الضرر الناجم عن عدم شفاء المريض أو عدم نجاح العملية، أو الجراحة في العلاج، لأن مجرد عدم شفاء المريض شفاء تاماً أو جزئياً لا يكون في ذاته ركن الضرر، لأن الطبيب في عقد العلاج لا يلتزم بشفاء المريض، إنما المطلوب منه بذل قصارى جهده في سبيل الشفاء، ولا مسؤولية عليه إذا بذل ما في وسعه ولم يتحقق الشفاء لأنه التزمه بحسب الأصل هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة.

ولا يقتصر الضرر الطبي على أضرار الجسد المادية، بل أن هناك أضرار الجسد النفسية وهي ما تتولد عن أخطاء المعالجة أو العلاج النفسي، ويعد الضرر المعنوي الذي يحوى بدوره الضرر الأدبي الذي يصيب العاطفة أو الجسم أو الشعور للشخص أو نزويده. جزءاً مهماً من الضرر وبناء على ذلك يمكن تقسيم الضرر الطبي إلى قسمين. تبعاً لتقسيم الضرر بصفة عامة^(*). وهما. ضرر طبي مادي، وضرر طبي معنوي.

(١) جلسة ١٩٦٠/١/١٧ مجموعة أحكام النقض السنة ١١ ص ٢٥، جلسة ١٩٦٢/٥/٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ ص ٧١٦، جلسة ١٩٦٥/١١/١١ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ ص ١٠٤٣، جلسة ١٩٧٥/٤/٢٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص ٨٥٤.

(٢) الضرر الطبي من عناصر المسؤولية الطبية موقع نت

<http://egyptjudgeclub.org/forum/showthread.php?tid>.

؛ أنظر د/ عبدالفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص ١٦٣، ١٦٤.

(*) ينقسم الضرر بصفة عامة إلى ضرر مادي، وضرر أدبي ويتعين إثبات أى منهما أو كليهما قبل إثبات الخطأ وعلاقة السببية. راجع د/ عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص ١٨ وما بعدها.

فقد يكون الضرر مادياً. وهو الذى يصيب المضرور فى جسمه أو فى ماله. وقد يكون ضرراً أدبياً. وهو الذى يصيب المضرور فى شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أى معنى آخر من المعانى التى يحرص الناس عليها^(١).

ومن المقرر طبقاً لأحكام محكمة النقض أن مفاد نصوص المواد ١٦٣، ١٧٠، ١٢١ من القانون المدنى أن الضرر ركن من أركان المسؤولية وثبوته شرط لازم لقيامه تبعاً لذلك، يستوى فى إيجاب التعويض عن الضرر أن يكون هذا الضرر مادياً أو أدبياً^(٢).

فالضرر الطبى المادى. هو الذى يمثل إخلالاً بحق المضرور، وهذا الحق هو حق السلامة "سلامة الحياة وسلامة الجسم" ويتسع الضرر الجسمانى ليشمل، الاعتداء المتمثل بالإصابة وما يترتب عليها من عجز جسمانى دائم أو مؤقت. والضرر المالى المتمثل بالخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاتته^(٣).

والضرر الطبى المعنوى. هو الضرر الذى يترتب على الإصابة والتى يصعب تقديره بالمال. مثال : الآلام البدنية والنفسية التى يقاسى منها المصاب، والاضرار المتمثلة فى الحرمان من متع الحياة والنواحي الجمالية فى الإنسان، أو ضرر تشويه الجمال^(٤).

ويشترط فى كلا النوعين "الضرر المادى، والمعنوى" شروط حتى يمكن قيام المسؤولية، والتعويض عنهما. شروط الضرر الطبى.

حتى يمكن التعويض عن الضرر. يلزم أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط ويترتب على تخلفها عدم قيام الضرر بالمعنى المقصود. وهذه الشروط. هى :

١- أن يكون الضرر محققاً. أى أن يكون الضرر محقق الوقوع. أى وقع فعلاً أو أنه سيقع فى المستقبل^(٥).

(١) د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٧٢٦، د/ سمير عبد السميع الأوين، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنياً وجنائياً وإدارياً، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة ٢٠٠٤، ص ١٢٢.

(٢) نقض جلسة ١٩٩٠/٣/١٥ الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥٨ ق، جلسة ١٩٨٦/٦/١٧ الطعن رقم ٦٤٤ لسنة ٥٣ ق، جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠ الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٢٩ س ١٥ ص ٦٣١، جلسة ١٩٦٢/٥/٣٠ الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٢٨ ق مجموعة أحكام النقض السنة ١٣ ص ٧١٦.

(٣) أنظر د/ رفعت الصباحى، المرجع السابق، ص ٢٧٠، أ/ وائل تيسير محمد عساف. المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٩٤، وأنظر د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٧٢٧، موقع نت http://tarek.113,3mo.rpg.com/t9942_topic.

(٤) موقع نت. جوريسبيديا القانون المشارك

<http://ar.jurispedia.org/imdex.php/%D8%A7%D9>

(٥) راجع د/ عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص ١٩.

ومن المقرر طبقاً لأحكام محكمة النقض أن "الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون محققاً بمعنى أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتماً لما الضرر الاحتمالي غير محقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلاً"^(١).

وقضى بأنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون للضرر محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المستقبل حتمياً^(٢).

ويجب التمييز بين الضرر المستقبل والضرر المحتمل^(٣).

الضرر المستقبل. هو ضرر محقق يجب التعويض عنه. فهو ضرر تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل.

والضرر المحتمل. هو ضرر غير محقق، قد يقع وقد لا يقع فلا يكون التعويض عنه واجباً إلا إذا وقع فعلاً ومن المقرر طبقاً لأحكام محكمة النقض أن الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون ضرراً محققاً بمعنى أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتماً أما الضرر الاحتمالي غير المحقق الوقوع فإن التعويض عنه لا يستحق إلا إذا وقع فعلاً^(٤).

فالضرر المحتمل هو ضرر لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع بل كل ما في الأمر أنه يحتمل وقوعه أو عدم وقوعه وبالتالي لا يتم التعويض عن مثل هذا الضرر^(٥).

(١) جلسة ١٩٦٥/٦/١٠ مجموعة أحكام النقض السنة ١٦ ص ٧٣٦، جلسة ١٩٧٨/٤/٦ الطعن رقم ٦٠٢ لسنة ٤٥ ق، جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ١٧٧، ص ٢٣٠.

(٢) جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ ق س ٣٠ ص ٤٩١، جلسة ١٩٩٨/١٢/١٥ الطعن رقم ٧٨٥ لسنة ٦٧ ق، جلسة ٢٠٠٦/٢/١٣ الطعن رقم ٦١٧٥ لسنة ٧٤ ق، جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩ الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ ق س ٣٥ ص ٨٧٨.

(٣) يراجع د/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٧٣٧ وما بعدها؛ د/ عادل حمزة شبيبة منصور، مسئولية الشخص الاعتباري التقصيرية، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٩٤، ص ٢٦٢.

(٤) جلسة ١٩٦٥/٥/١٣ الطعن رقم ٢٥ لسنة ٢٧ ق س ١٦ ص ٥٧٠، جلسة ١٩٥٩/١٢/٣ الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٢٥ ق س ١٠ ص ٧٥٠.

(٥) ويجب التمييز بين الضرر المحتمل وتفويت الفرصة. فالضرر المحتمل هذا لا يعرض عنه على النحو السابق بيانه.

أما تفويت الفرصة يعرض عنه. ذلك أن الفرصة إذا كانت أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق، وعلى هذا الأساس يجب التعويض. يراجع د/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٧٣٤ وما بعدها؛ د/ عبدالفتاح بيومي حجازي، المسئولية الطبية بين الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص ١٦٦. وتبدو الفرصة للمريض من عدة وجوه. سواء ما كان أمامه من فرص للكسب أو النجاح في حياته العامة وقد يبدو الضرر أيضاً فيما للمريض من فرص الشفاء لو لم يرتكب الخطأ الطبي وما كان له من الفرصة في الحياة.

٢- يجب أن يكون الضرر شخصياً، وأن يكون طالب التعويض مستنداً إلى حق مشروع. بأن يكون الضرر قد أصاب المدعى "المضرور" الذي يطالب بالتعويض سواء أكان الشخص طبيعى أو معنوى.

٣- أن يكون الضرر مباشر. أى أن يكون الضرر ناتج مباشرة عن خطأ المدين، أما الاضرار غير المباشر فهي غير قابلة للتعويض فلا يعوض إذن في المسئولين "العقدية، التقصيرية" إلا عن الضرر المباشر^(١).

ونخلص مما سبق :

أن الاضرار التي تصيب المريض أو ذويه يمكن أن تكون أضراراً مادية أو أدبية. فالمساس بسلامة الجسم وما ينتج عنه من ضرر يشكل ضرراً مادياً يتمثل في نفقات العلاج أو إضعاف القدرة على الكسب، وقد يصيب الضرر المادى ذوى المريض. ليس فقط زوجته وأولاده، ووالديه فهو يلتزم بإعالتهم قانوناً، وإنما كل من يثبت أن المريض "المضرور" خاصة في حالة الوفاة كان يعولهم فعلاً وبشكل مستمر وقت عجزه أو وفاته.

ويتمثل الضرر الأدبى. فى الآلام النفسية والجسمانية التي يمكن أن يتعرض لها المريض وما ينتج عنها من تشوهات وعجز فى وظائف الأعضاء، وتقدير التعويض فى الضرر الأدبى يختلف من شخص إلى آخر^(٢).

= وقد استقرت أحكام محكمة النقض على أنه إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق يجيز للمضرور أن يطالب بالتعويض عنها، ولا يمنع القانون من أن يدخل فى عناصر التعويض ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب من وراء تحقق الفرصة إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الأمر قائماً على أسباب مقبولة من شأنها طبقاً للمجرى الطبيعى للأمر ترجيح كسب قوته عليه العمل الضار غير المشروع" جلسة ١٩٩٤/١١/١٠ للطعن رقم ٤٣٠٠ لسنة ٦٣ ق س ٤٥ ص ١٣٦٣، جلسة ١٩٩١/٥/٢٣ للطعن رقم ١٢٨١ لسنة ٥٥ ق، جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ للطعن رقم ١٣٨٠ لسنة ٥٢ ق س ٣٤ ص ١٠٩٦.

(١) أنظر د/ عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى مصادر الالتزام الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٥٧٠؛ راجع د/ عبد الحليم قورة، المرجع السابق، ص ١٨ وما بعدها؛ د/ رمزى رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص ١٧٥.

(*) ونصوص القانون الفرنسى الحديث فى عمومها وإطلاقها تسمح بالتعويض عن الضرر الأدبى بقدر ما تسمح بالتعويض عن الضرر المادى، وقد أقر القضاء الفرنسى هذا المبدأ منذ عهد طويل ووطده فى أحكام كثيرة نص م ١٣٨٢، ١٣٨٣ من القانون المدنى الفرنسى. = راجع د/ عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٧٣٨، ٧٣٩.

وفى مصر استقر الفقه على جواز التعويض عن الضرر الأدبى ثم أتى القانون المدنى الجديد فأكد هذا الحكم إذا نص فى المادة ٢٢٢ على "يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء.

وعلى هذا المبدأ استقرت التقنيات الحديثة. راجع د/ عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٧٤٠، ٧٤١.

وقد استقرت أحكام محكمة النقض على أن مفاد نص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى أن الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى مقصور على المضرور ومقداره أو أن يكون المضرور قد رفع =

والضرر في تقنية الاستتساخ قد يصيب أحد أطراف هذه العملية وينطبق على الضرر الذي يصيب أطراف عملية الاستتساخ صور الضرر السابق فان وقع على أى منهم ضرر مادياً أو أدبياً فينطبق عليه كافة القواعد التي يتطلبها القانون في الضرر كركن من أركان المسؤولية المدنية.

فالتعويض يقدر على ضوء الآثار التي يتركها الضرر وحسب حالة المريض بالنظر إلى عمله أو مهنته وظروفه الاجتماعية، ويدخل في عناصر الضرر تفويت الفرصة. فقد استقام أمر القضاء في مصر وفرنسا على إمكانية التعويض عما أصبح يسمى بفوات الفرصة. وبالتالي يسأل الطبيب إذا ثبت أن مريضه فاته فرصة حقيقية في البقاء على قيد الحياة، أو عدم حصول عاهة ترتبت على العلاج، أو فاته فرصة الإنجاب، كما لو كانت الزوجة لها فرصة الزوج وإنجاب أطفال ثم تعلق بالاستتساخ إلى أن انقطعت دورتها نتيجة لخطأ الطبيب أو رعونته^(١).

المطلب الثالث

علاقة السببية بين الخطأ والضرر

علاقة السببية هي الرابطة التي تربط ما بين الفعل والنتيجة، والتي من شأنها إثبات أن ارتكاب الفعل هو الذي أدى إلى حصول النتيجة^(٢).

وفكرة السببية التي تربط بين الخطأ والضرر في معناها العام هي الأساس الأول للمسئولية الإنسانية، وهي الخطوة الأولى على طريق إثبات المسؤولية الجنائية والمدنية أو نفيهما. وتعني رابطة السببية في معناها الخاص هو أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدى في المسؤولية العقدية، وأن يكون الضرر

=الدعوى فعلاً أمام القضاء مطالباً بالتعويض أما الضرر الأدبي الذي = أصاب ذوى المتوفى فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية. جلسة ١٩٨١/٤/١ الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٣ ق س ٣٢ ص ١٠٢٣، جلسة ١٩٩٠/١/٣١ الطعن رقم ٨٢١ لسنة ٥٧ ق.

وقضى بأن الضرر الأدبي الذي أصاب ذوى المتوفى لا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج أو الأقارب إلى الدرجة الثانية نقض مدنى ١٩٧٥/١١/٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ١٣٥٩، نقض ١٩٨١/٤/١ س ٣٢ ص ١٠٢٣.

كما أقر مجلس الدولة الفرنسى فى العديد من أحكامه التعويض عن الألم المعنوى الواقع الذى يصيب الأشخاص بسبب فقد أو إصابة شخص عزيز عليهم نتيجة نشاط طبي. أنظر د/ أحمد محمد صبحى، أغريير المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، عام ٢٠٠٥، ص ٥١٧.

(١) أ. د/ حمدى عبدالرحمن أحمد، الضوابط الشرعية والقانونية لنقل وزراعة الأعضاء، المرجع السابق، ص ٤٢٩.

(٢) د/ محمود القبلاوى، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، عام ٢٠٠٥، ص ٨٢؛ د/ عبد الفتاح بيومى حجازى، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص ١٦٩؛ د/ محمود نجيب حسنى، علاقة السببية فى قانون العقوبات، مجلة المحاماة، السنة ٤٣، عدد كبير ١٩٦٢، ص ٩٢.

نتيجة مباشرة للإخلال بواجبه القانوني في المسؤولية التقصيرية، ولا فرق بين النتيجة الطبيعية والنتيجة المباشرة من حيث المعنى^(١).

فعلاقة السببية بين الخطأ والضرر تعنى أنه يوجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذى ارتكبه المسئول والضرر الذى أصاب المضرور، والسببية هى الركن الثالث من أركان المسؤولية وهى ركن مستقل عن الخطأ، وأية ذلك أنها قد توجد ولا يوجد الخطأ. كما إذا أحدث شخص ضرراً بفعل صدر منه لا يعتبر خطأ وتتحقق مسئوليته على أساس تحمل التبعية، فالسببية هنا موجودة والخطأ غير موجود، وقد يوجد الخطأ ولا توجد السببية مثل أن يدس شخص لأخر سماً، وقبل أن يسرى السم فى جسم المسموم يأتى شخص ثالث فيقتله بمسدس. فهنا خطأ هو دس السم، وضرر هو موت المصاب، لكن لا سببية بينهما إذ الموت سببه إطلاق المسدس لا دس السم فوجد الخطأ ولم توجد السببية^(٢).

والسببية هى الصلة التى تبين تسبب الخطأ وعلاقته بالضرر الذى حدث، وأنه لولا هذا الخطأ لما كان هذا الضرر، وعلى ذلك فإن وقوع ضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب لا يكفى لقيام المسؤولية وإنما يجب أن تكون هناك علاقة مباشرة بين خطأ الطبيب والضرر وأن من شأن هذا الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر.

فمن المقرر طبقاً لأحكام محكمة النقض "مضى أثبت المضرور الخطأ أو الضرر وكان من شأن ذلك الخطأ أن يحدث عادة هذا الضرر، فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، وللمسئول نفي هذه القرينة بإثبات أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه"^(٣).

وعلاقة السببية. علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط به من الناحية المعنوية بما يجب أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا أتاه عمداً، أو خروجه فيما ارتكبه بخطئه عن دائرة التبصير بالعواقب العادية لسلوكه والتصور من أن يلحق عمله ضرراً بالغير. وهذا المبدأ قد استقر عليه قضاء محكمة النقض^(٤).

وقد ذهب الاتجاه الغالب فى أحكام محكمة النقض إلى القضاء بأن إستخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع

(١) / فارس حامد عبد الكريم العجرش الزبيدى، بحث بعنوان الخطأ والضرر ورابطة السببية موقع <http://farisalajrish-makoobblog.com/1455196>. نت

(٢) أنظر د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٧٤٥، ٧٤٦؛ د/ عبد الحكم فوده، التعويض المدنى المسؤولية التعاقدية والتقصيرية فى ضوء الفقه وأحكام النقض، دار المطبوعات الجامعية، سنة ١٩٩٨، ص ١٤٢، ١٤٣؛ د/ رفعت الصباحى، المرجع السابق، ص ٢٧٣.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ ق ص ١٤٤٨.

(٤) أنظر نقض جلسة ١٩٥٩/١/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١، نقض جلسة ١٩٦٦/٦/١٤ س ١٧ رقم ١٥٢، ٨٠٦، نقض جلسة ١٩٦٩/١١/١٧ س ٢٠ رقم ٢٥٧، نقض جلسة ١٩٨٠/١١/١٣ س ٣١ رقم ٧٠ ص ٣٧٣.

ولا رقابة عليها في ذلك لمحكمة النقض. إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة المؤدية إلى ما إنتهت إليه^(١) (*) .

ومن أهم النظريات التي تتعلق بمعيار علاقة السببية نظريتا تعادل الأسباب، السبب المنتج^(٢) فإذا تعددت الأسباب التي تتدخل في إحداث الضرر. هل نأخذ بهذه الأسباب جميعاً القريب منها والبعيد ونعتبرها كلها أسباباً أحدثت الضرر، أو نقف من هذه الأسباب عند السبب المؤثر والمنتج دون غيره من باقى الأسباب.

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بنظرية السبب المنتج واستقرت في أحكامها على أن "العبرة في تحديد المسؤولية عند تعدد الأسباب المؤدية إلى الضرر يكون بتحديد السبب الفعال المنتج في إحداثه دون السبب العارض"^(٣).

وقضت بأنه "يجب عند تحديد المسؤولية الوقوف عند السبب المنتج في إحداث الضرر دون السبب العارض"^(٣). ويقصد بذلك أن يكون التعويل في ترتيب المسؤولية

(١) نقض ١٩٨٣/١/١٣ الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٤٥ ق س ٣٤ ص ٤٢٢، نقض جلسة ١٩٥٦/٣/١٥ الطعن رقم ٣٨٢ لسنة ٢٢ ق س ٧ ص ٣١٠، نقض جلسة ١٩٥٩/١١/١٢ مجموعة أحكام النقض لسنة ١٠ ق ص ٦٥١، نقض جلسة ١٩٨٠/١/٢٩ المكتب الفنى السنة ٣١ رقم ٧١ ص ٣٥٦.

(*) وقد قضت محكمة النقض في بعض أحكامها بأن تراقب محكمة النقض قاضى الموضوع في تكييفه للوقائع بأنها تشكل رابطة السببية، ولكنها تترك له السبل التي يستخلص منها هذه الرابطة، وقد قضت بأن إرتباط الفعل أو الترك بالضرر الناشئ إرتباط السبب المسبب هو من المسائل القانونية التي يخضع فيها القاضى لرقابة محكمة النقض. نقض مدنى جلسة ١٩٣٩/٢/٣ ربع قرن جـ ٢ رقم ٨٧ ص ٢٤٥. أنظر د/ عبدالحكم فودة، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(*) إذا تعددت الأسباب المؤدية إلى الضرر ولم يستغرق سبب منها الأسباب الأخرى، جاز عندئذ التساؤل عن هل نأخذ بهذه الأسباب جميعاً. وهذه هي نظرة تكافؤ الأسباب أو تعادل الأسباب. أم نقف منها عند الأسباب المؤثرة المنتجة وهذه هي نظرية السبب المنتج.

وقال بنظرية تكافؤ الأسباب. الفقيه الألماني فون بيرى "Von Buri" ومؤداها أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر. مهما كان بعيداً يعتبر من الأسباب التي أحدثت الضرر فجميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر متكافئة وكل واحد منها يعتبر سبباً في إحداثه، ويكون للسبب دخل في إحداث الضرر إذا كان لولاه لما وقع الضرر. =

- وقال بنظرية السبب المنتج. الفقيه الألماني فون كريس "Von Kries" وانحاز لهذه النظرية كثير من فقهاء القانون، وساعد على هجر نظرية تكافؤ الأسباب. إلى نظرية السبب المنتج أن القرائن القانونية على الخطأ المفترض كثرت فأصبح من اليسير استظهار خطأ مفترض في جانب المدعى عليه ينضم إلى أخطاء أخرى أكثر وضوحاً وبروزاً. فلو قلنا بنظرية تكافؤ الأسباب لوجب اعتبار جميع هذه الأسباب وفيها الخطأ المفترض، أسباب متكافئة ومن ثم أثر الفقهاء نظرية السبب المنتج. فيستعرضون الأسباب المتعددة التي كان لها دخل في إحداث الضرر، ويميزون بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة ويقفون عند الثانية دون الأولى ويعتبرونها وحدها السبب في إحداث الضرر. أنظر د/ عبد الرازق السنهورى، الوسيط في شرح القانون المدنى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٧٧٣-٧٧٥؛ أ/ وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ١٠٥-١٠٧؛ د/ عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص ١٤٥، ١٤٦.

(٢) نقض جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٧ الطعن رقم ٣٤٨ لسنة ٤٧ ق، نقض جلسة ١٨١/٢/١٢ الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٤٧ ق س ٣٢ ص ٤٨١.

(٣) نقض مدنى جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٦ مجموعة أحكام النقض ١٨-١٥٦٠-٢٣٦ وفى نفس المعنى نقض جلسة ١٢ فبراير ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٢٥١ لسنة ٤٧ ق.

المدنية على السبب الفعال والمنتج في إحداث الضرر دون السبب العارض، فإذا تعددت الأسباب نجد أن الأسباب جميعها لا تتساوى في أحداث الضرر فبعضها مؤثر إلى حد كبير في أحداث الضرر وبعضها عارض ليس من طبيعته وفق المجرى العادى للأمور أن يحدث الضرر وإنما لوجود السبب المنتج أو الفعال أسهم في الحادث العارض في إحداث النتيجة^(١). وقضى بأنه "متى قامت علاقة السببية بين خطأ الجانى وبين الضرر الذى وقع، فهي تظل قائمة ولو تعاونت مع خطئه في إحداث الضرر أسباب أخرى سابقة أو لاحقة، كالضعف والشيخوخة أو إهمال العلاج^(٢)".

وتتنقى علاقة السببية إذا أثبت الطبيب أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى^(٣) لا يد له فيه وهذا السبب يكون إما حادثاً فجائياً أو قوة قاهرة^(٤) أو خطأ الغير^(٥) أو خطأ المريض نفسه^(٦). ويشترط لإعتبار الحادث قوة قاهرة غير ممكن توقعه، واستحالة دفعة أو التحرر منه^(٧).

-
- (١) أنظر د/ عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص ١٤٦.
- (٢) نقض مدنى ١٩٣٣/١١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٥٧ ص ٢٠٧.
- (٣) يقصد بالسبب الأجنبى. ذلك الفعل الخارج عن إرادة المدين بالتعويض بحيث لا يمكن أن ينسب إليه خطأ وأن نسب إليه فإنه ليس سبب في أحداث الضرر بل يعزى إلى أمر آخر لا علاقة لإرادته به ويتضح من هذا التعريف أن السبب الأجنبى له ركنان. (١) استحالة دفع الضرر (٢) أن السبب الأجنبى عن المدعى عليه ليس في استطاعته تلافيه.
- (٤) والحادث الفجائى والقوة القاهرة. وجهان لعملة ولا أساس للتمييز بينهما. ويقصد بهما الأمر غير المتوقع حدوثه والذى لا يمكن تلافى وقوعه.
- (٥) وخطأ الغير هو صورة من صور السبب الأجنبى. وهو طرف غير الجانى وغير المجنى عليه.
- (٦) وخطأ المريض نفسه فهو صورة من صور السبب الأجنبى بأن يكون المضرور هو الذى أهمل في حق نفسه. راجع تفصيل ذلك د/ عبد الحكيم فوده، التعويض المدنى المسئولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، المرجع السابق، ص ١٥١-١٥٦.
- (٧) راجع د/ عبد الحكم فوده، المرجع السابق نفسه، ص ١٥١ وما بعدها؛ د/ عبد الفتاح بويى حجازى، المسئولية الطبية بين الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص ١٧٠؛ مستشار/ عدلى خليل، المرجع السابق، ص ٧٧؛ أ/ وائل تيسير محمد عساف، المسئولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص ١٠٩-١١١.

المبحث الرابع

تطبيقات المسؤولية القانونية لأطراف عملية الاستنساخ وكيفية إثباتها

أوضحنا فيما سبق أن العلاقة بين الطبيب والمريض تخضع للأحكام الخاصة بعقد العلاج الطبي، ويعفى الطبيب من المسؤولية عند تدخله ومساسه بسلامة جسم المريض. سواء في تقنية الاستنساخ التوالدي بين الزوجين، أو الاستنساخ الجزئي العلاجي لأن هذا التدخل تبرره مصلحة الزوجين المستنسخ لهما في الإنجاب. نظراً لوجود مانع من الإنجاب بالطرق التقليدية بسبب العيوب التي أدت إلى عقم أحدهما أو كليهما، وتعتبر هذه المصلحة مشروعة قانوناً وكذلك مصلحة الشخص المستنسخ له في الاستنساخ الجزئي العلاجي في علاج ما به من علة بهذا العضو المستنسخ وفقاً لما سبق بيانه.

وقد بينا أن تقنية الاستنساخ تخضع لأحكام عقد العلاج الطبي. وهذا العقد يرتب التزامات على أطرافه. فالطبيب يلتزم ببذل عناية يقظة وكل ما يستطيعه للوصول إلى تحقيق ما يامل فيه الخاضع لتقنية الاستنساخ "التوالدي، أو الجزئي" كما يلتزم الطبيب القائم بهذه التقنية باتباع الأصول العلمية المتعارف عليها في هذا الشأن وإحاطة الخاضع لهذه التقنية علماً بما يكتنف هذه التقنية من مخاطر وصعوبات وما يخضع له من إجراءات. كما يلتزم بعدم إفشاء سر مرضاه.

ويلتزم الخاضع لهذه التقنية بدفع الأجر أو المقابل المتفق عليه، ويلتزم باتباع تعليمات الطبيب المعالج وعدم مخالفته البرنامج العلاجي، وقد سبق أن بينا ذلك.

وفي جميع الأحوال يمكن بيان المسؤولية القانونية لأطراف عملية الاستنساخ من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

المسؤولية عن إفشاء السر الطبي وسوء الممارسة

تدرج معظم صور إخلال الطبيب بالتزاماته تحت عبارة سوء الممارسة. لأن الممارسة الصحيحة والمعتادة للطبيب يجب أن تكون خالية من أي مخالفات أو خروج عن الالتزامات التي فرضها القانون وأداب مهنة الطب، ومسؤولية الطبيب عن إفشاء السر الطبي هو أحد صور المسؤولية عن سوء الممارسة.

أولاً : المسؤولية عن إفشاء السر الطبي.

والسر الطبي من الأمور الغامضة التي لا يستطيع تحديد مفهومها. فهو يختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص وطبيعة الوقائع والأحداث، إلا أنه من الأمور المسلم بها. إذ يلتزم الطبيب بالمحافظة على أسرار مرضاه وعدم إفشائها، ولبيان المسؤولية عن إفشاء السر الطبي، نتناول السر الطبي على النحو التالي :

تعريف السر الطبي.

عرف الفقه السر الطبي بتعريفات متعددة نتناول بعضها فيما يلي :

- يرى جانب من الفقه أن السر هو كل ما يعهد به إلى ذي مهنة على سبيل السر، أو هو كل أمر يُعهد به إلى ذي مهنة ويضر إفشاءه بالسمعة والكرامة^(١).
- وقال البعض هو النبا الذي يجب إخفاؤه حتى ولو لم يترتب على إفشائه إضرار بالسمعة أو الكرامة، وكان غير مُشين لمن يريد كتمانته، بل يكون مشرفاً لمن يرغب في هذا الكتمان^(٢).
- وعرف بأنه. واقعة أو صفة ينحصر نطاق العمل بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة. يعترف بها القانون - لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصوراً في ذلك النطاق^(٣).
- وقيل هو كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها. تتعلق بحالة المريض وعلاجه، والظروف المحيطة بذلك، سواء أحصل عليها من المريض نفسه، أم علم بها أثناء أو بمناسبة مهنته^(٤).
- وعرف السر الطبي أيضاً. بأنه كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسته أو بسببها، وكان في إفشائه ضرراً لشخص أو لعائلته إما لطبيعة الوقائع أو للظروف التي أحاطت بالموضوع^(٥).
- وعرفه الفقه الفرنسي. بأنه الالتزام المفروض على جميع أعضاء الهيئة الطبية بأن لا يفشوا ما اطلعوا عليه وما علموه أثناء ممارسة مهنتهم^(٦).

-
- (١) د/ محمود زكي عبد المتعال، الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية في مصر والدول العربية، الجزء الرابع، ص ٥٢.
- (٢) موفق على عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، رسالة ماجستير، مكتبة الثقافة والنشر والتوزيع، عمان الاردن، سنة ١٩٩٨، ص ٦٧.
- (٣) د/ محمود نجيب حسني، قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٦، ص ٧٥٣.
- (٤) د/ علي حسن نجيده، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٢، ص ١٤٩.
- (٥) د/ محمود مصطفى، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ١١، العدد ٥، ص ٦٦٠.
- (٦) د/ عبد السلام الترماني، بحث بعنوان السر الطبي بمجلة كلية الحقوق والشرعية، الكويت، السنة الخامسة، العدد الثاني، شعبان سنة ١٤٠١هـ، يوليو ١٩٨١م، ص ٤٠؛ د/ علي نجيده، التزامات الطبيب بحفظ اسرار المريض، بحث في العدد الخاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون، الجزء الأول، المنعقد بجامعة الامارات الذي نظمته كلية الشريعة والقانون وكلية الطب والعلوم الصحية في الفترة من ٧-٩ محرم ١٤١٩هـ، الموافق ٣-٥ مايو ١٩٩٨م، ص ٢١٥.

- وبالنظر في التعريفات السابقة للسر الطبي يلاحظ صعوبة وضع تعريف دقيق خاص بالسر الطبي، وذلك نظراً لأن السر يختلف باختلاف الأشخاص والأزمان، وكذلك اختلاف المعايير التي يضعها صاحب كل تعريف لمفهوم السر الطبي.
- ويمكننا تعريف السر الطبي بأنه "كل واقعة أو أمر أو معلومة يعلم بها الطبيب أو أحد مساعديه سواء أفضى به إليه المريض أم الغير أو علم به نتيجة الفحص أو التشخيص أو بأي طريقة أخرى أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها وكان للمريض أو لأسرته أو الغير مصلحة مشروعة في كتمانها أياً كان مقدار هذه المصلحة دون أن يترتب على ذلك اضرار عامة".
- فمن المقرر طبقاً لأحكام محكمة النقض أن القانون لم يبين معنى السر، وترك الأمر لتقدير القضاء. فوجب أن يرجع في ذلك إلى العرف، وظروف كل حادثة على انفرادها.... الخ^(١).
- والسر الطبي لا يقتصر على المعلومات الخاصة بنوع المرض أو الإصابة التي يعاني منها المريض أو العلاج، وإنما يشتمل على كل ما يتصل بالعمل الطبي من فحص أو تشخيص، كإجراء التحاليل والإشاعات وعمليات الاستكشاف كالمناظير وكافة الأعمال الطبية والعلاجية، أما المعلومات والبيانات التي لا تتعلق بالعمل الطبي ذاته فلا تكون من السر الطبي الذي يحظر إفشاؤه مثل أسعار الخدمات المقدمة للمريض، كما أنه لا فرق بين نتائج الفحص والتشخيص السلبية والإيجابية التي تصلح وعاء للسر الطبي^(٢).
- إما إفشاء السر. هو الإفشاء بواقعة معينة إلى شخص بصفة كلية أو جزئية أياً كان قدر المعلومات التي تلقاها، وقد يكون الغير على علم سطحي بتلك الواقعة ثم يتحول قطعي فور الإفشاء إليه بها^(٣).
- ولذلك يتحقق فعل الإفشاء للسر عندما يقوم الطبيب بإطلاع الغير على السر وتحديد الشخص الذي يتعلق به هذا السر، ولا يتطلب الأمر ذكر اسم الشخص الذي يتعلق به السر، وإنما يكفي أن يكشف عن بعض صفاته ومعالمه، بحيث يمكن من خلالها معرفته وتحديده.
- ولم يعول القانون على الوسيلة التي يتم بها الإفشاء : فقد يكون ذلك علنياً أو غير علني، مباشراً أو غير مباشر، كما قد يحدث شفاهة أو كتابة أو بالإشارة، كما يعول

(١) نقض مدني حكم جلسة ١٩٤٢/٢/٤م مجلة المحاماة سبتمبر - أكتوبر سنة ١٩٤٢م ص ٤.

(٢) أنظر د/ علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، المرجع السابق، ص ١٧٠.

(٣) د/ حسنين عبيد، الوجيز في قانون العقوبات القسم الخاص، سنة ١٩٩٥، ص ٢٦٥-٢٦٦، أنظر أيضاً د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٧٥٩، ٧٦٠، ٧٦٢.

بعدد من حصل الافضاء به : فقد يكون شخصاً واحداً. كما قد يكون أشخاص عديدين^(١).

- فإذا خالف الطبيب التزامه بعدم إفشاء سر مرضاه، وقام بإفشاء سر الزوجين اللذين قد يرغبان في القيام بعملية إستساخ طفل لهما في سرية تامة رغبة منهما في احترام حقهما في الخصوصية وعدم إطلاع أحد من الناس عليهما. في هذه الحالة يكون الطبيب مسئولاً عن إفشاء السر، وكذلك الحال مع من يرغب في إجراء عملية إستساخ جزئي علاجى.

شروط السر الطبى

ليست كل واقعة أو معلومة يسر بها المريض إلى طبيبه، أو تصل إلى علمه نتيجة قيامه بالفحص والكشف والتشخيص تعد من قبيل السر المهنى الذى يحظر على الطبيب إفشاؤه، فلكى تعد الواقعة أو المعلومة سرا، يجب أن تستجمع بعض الشروط، تدور كلها حول علاقة الطبيب بالواقعة أو المعلومة ومدى مصلحة المريض في جعل الأمر سرا، وأن كان الخلاف قد ثار في الفقه حول مدى ضرورة اشتراط الضرر لكى تقوم مسئولية الطبيب.

ونتناول شروط السر الطبى على النحو التالى :

١- أن يكون الطبيب قد وقف على الواقعة أو المعلومة بسبب مهنته. وينظر إلى سبب المهنة بالمعنى الواسع، أى سواء أكان الطبيب حصل على المعلومة أو الواقعة أثناء مباشرته لمهنته أم بسببها، أى يكون من شأن طبيعة مهنة الطبيب الاطلاع عليها^(٢).

يستوى بعد ذلك أن يكون المريض هو الذى كشف له عنها، وهذا ما يعرف بالسر الاتفاقى، أو أنه اكتشفها من تلقاء نفسه^(٣)، وهو ما يعبر عنه بالسر بطبيعته.

٢- أن يكون للمريض مصلحة في إبقاء الأمر سرا. وعندما نشترط أن يكون للمريض مصلحة في الكتمان، فلا تستلزم أن تكون هذه المصلحة من طبيعة معينة، فقد تكون مصلحة مادية وقد تكون مصلحة أدبية، فإذا كان للمريض مصلحة ولو أدبية في كتمان الخبر أو المعلومة أو الواقعة فإن صفة السر تغلفها.

(١) راجع د/ أسامه عبد الله فايد، المسئولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، طبعة ٢، سنة ١٩٨٩، ص ٢٦؛ د/ حسنين عبيد، الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم الخاص، المرجع السابق ص ٧٦٦؛ د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق ص ٧٦٠، ٧٦١.

(٢) د/ على نجيدة، التزام الطبيب بحفظ أسرار المريض، عدد خاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

(٣) Delmas Morty, aproposdu secret professionnel, D1983 p. 267. R. floriotet. R. conbalidieu. Le. Secret profssionnel 1982. p. 30.

وكانت محكمة النقض المصرية على حق عندما قضت في أحد أحكامها "أن القانون لم يبين معنى السر، وترك الأمر لتقدير القضاء. فوجب أن يرجع ذلك إلى العرف وظروف كل حادثة على انفرادها"^(١)، وكان ذلك دافعا إلى القول بأنه إذا انتفت مصلحة المريض كلية في الكتمان انتفى طابع السرية.

وقيل في فرنسا إذا كان إفشاء الواقعة التي أفشى بها المريض لن يسبب له أى ضرر من أى طبيعة، وأنه لا توجد للمريض أى مصلحة من أى نوع في الكتمان، فلا تعد الواقعة المفشى بها سرا من الأسرار التي يلتزم الطبيب بحفظها.

الخلاف حول اشتراط الضرر.

أثار شرط الضرر فقهاء القانون الجنائي. عند بحثهم عن مدى اعتبار شرط الضرر ركنا من أركان جريمة إفشاء الأسرار. وانقسموا في ذلك إلى اتجاهين :

الأول : يعتبر أن الضرر ليس شرطا لوقوع هذه الجريمة. مستندا على الحجج الآتية :

أ - أن مخالفة الطبيب تشكل إخلالا بالتزام عقدي، أظهر بمقتضاه المريض رغبته في المحافظة على سره، ومن ثم فالجريمة تقوم بمجرد مخالفة هذا الالتزام.

ب- أن السر يبقى سرا، من الواجب عدم كشفه أو إفشائه، حتى لو كان مفيدا للمريض.
ج- أنه من الخطورة بمكان أن يترك للطبيب سلطة تقدير ما إذا كان في الإفشاء ضرر للمريض أم لا. والمريض هو أقدر الناس على تقدير مصلحته، فما على الطبيب سوى حفظ السر، دون البحث في بواعث المريض أو مصلحته في اعتباره كذلك.

وهناك رأيا في الفقه يعترف للالتزام بالسر بطبيعة مطلقة فلا يجوز للمريض نفسه أن يحل الطبيب من التزامه المهني بحفظ ما يطلع عليه من أسرار عملائه^(٢).

الثاني : يرى أنه يجب أن يكون من شأن إفشاء السر إلحاق ضرر بصاحبه وقد احتج هذا الاتجاه بما يلي^(٣) :

أ- شكك هذا الاتجاه في الأساس التعاقدى للالتزام الطبيب بالحفاظ على السر المهني، لأن الطبيب يلتزم بحفظ سر المريض دون إرادة من الأخير "صريحة أو ضمنية".

(١) نقض مدني حكم جلسة ٤ فبراير ١٩٤٢، مجلة المحاماة سبتمبر - أكتوبر ١٩٤٢ مشار إليه في د/ غانم محمد غانم، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، بدون دار نشر، سنة ١٩٨٨، ص ٢٩.

(٢) أنظر د/ علي نجيدة، التزام الطبيب بحفظ أسرار المريض، المرجع السابق، ص ٢٢٦، ٢٢٧.

(٣) أنظر :

ب- إن الإلتزام بالحفاظ على السر المهني روعي فيه مصلحة الأفراد، قبل مصلحة المهنة نفسها. فصيانة الحقوق الفردية هي أساس هذا الإلتزام، والقول بتجريم الإفشاء وإن كان مفيداً للمريض، يعد اغراقاً في تجريد المنطق القانوني علاوة على ما يمثله الاتجاه السابق من تضحية باعتبار إظهار الحقيقة، وحق صاحب السر في الدفاع عن نفسه طالما أنه هو الذي طلب الإفشاء.

ج- إن إهدار أثر رضاء المريض أو طلبه إفشاء السر عندما يكون ذلك في صالحه يشكل نوعاً من الوصاية عليه.

ونحن نرى أن واقعة إفشاء السر في ذاتها تمثل ضرراً لصاحبه. فالمرريض مصلحة ما في أن يصاب أو يحفظ سره، ومجرد كشف الطبيب عن هذا السر وإفشائه يشكل إهداراً لهذه المصلحة وهو ما يعد في ذاته اضراً به. فمجرد إفشاء السر يستوجب مسائلة الطبيب عن إخلاله بهذا الإلتزام.

٣- لا يكفي أن تكون المعلومات أو الوقائع التي وقف عليها الطبيب من تلك التي تستلزم مصلحة المريض جعلها سراً، وأن يكون قد اطلع عليها أثناء أو بسبب ممارسة مهنته. بل يلزم علاوة على ذلك أن تكون لتلك المعلومات أو هذه الوقائع علاقة بالطبيب كطبيب. ومن ثم لا تعد سراً تلك المعلومات التي وصلت إلى علم الطبيب ولا علاقة لها بصفته. كأن يكون حصل عليها باعتباره صديقاً أو باعتباره شخصاً عادياً^(١).

ثانياً : الأساس القانوني للإلتزام بالسر الطبي.

الإلتزام بعدم إفشاء الأسرار من قبل الطبيب واجب مهني وأخلاقي، لذلك فإن التشريعات القانونية في غالبها حرمت إفشاء الأسرار المتعلقة بالمرضى.

فنص المشرع الأردني في المادة (٣٥٥) من القانون العقابي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ التي عاقبت على جريمة إفشاء الأسرار بالحبس الذي لا تزيد مدته على ثلاث سنوات كل من : (١) حصل بحكم وظيفته أو مركزه الرسمي على أسرار رسمية وإباح هذه الأسرار لمن ليس له صلاحية الاطلاع عليها أو إلى من لا تتطلب طبيعة وظيفته ذلك الاطلاع وفقاً للمصلحة العامة (٢) (٣) من كان بحكم مهنته على علم بسر وإفشاءه دون سبب مشروع ويدخل في هؤلاء الأطباء.

ونص المشرع الإماراتي في المادة (٣٧٩) من قانون العقوبات الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ وتعديلاته على "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبالغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين من كان بحكم مهنته أو حرفته أو وضعه أو فنه مستودع سر فأفشاءه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو استعمله

(١) أنظر د/ علي نجيدة، التزام الطبيب بحفظ أسرار المريض العدد الخاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون، المرجع السابق، ص ٢٣٠.

لمنفعة الخاصة أو لمنفعة شخص آخر؛ وذلك ما لم يأذن صاحب الشأن في السر بإفشائه أو استعماله...".

ونص في المادة ١٣ من قانون ممارسة مهنة الطب الاماراتى رقم ٧ لسنة ١٩٧٥ على "لا يجوز لأى طبيب أن يفشى سرا خاصا وصل إلى علمه بسبب مزاويلته المهنة سواء أكان المريض قد عهد إليه بهذا السر وأوتمنه عليه أم كان الطبيب قد أطلع عليه بنفسه، ومع ذلك لا يسرى الحظر المتقدم فى أى حال من الأحوال الآتية :

- ١- إذا كان إفشاء السر بناء على طلب صاحبه.
 - ٢- إذا كان إفشاء السر لمصلحة الزوج أو الزوجة وأبلغ شخصيا لأى منهما.
 - ٣- إذا كان الغرض من إفشاء السر منع وقوع جريمة، ويكون الإفشاء فى هذه الحالة للسلطة المختصة فقط.
 - ٤- إذا كان الطبيب مكلفا من قبل إحدى شركات التأمين على الحياة بالكشف عن عملاء الشركة، ويكون إفشاء السر فى هذه الحالة لشركة التأمين فقط.
- ونص المشرع المصرى. فى المادة (٣١٠) من قانون العقوبات على "كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى إئتمن عليه فأفشاه فى غير الأحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه، ولا تسرى أحكام هذه المادة إلا فى الأحوال التى لم يرخص فيها القانون بإفشاء أمور معينة كالمقررة فى المواد ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية".

ونص كذلك فى المادة (٢٠) من لائحة آداب المهنة بالنسبة للأطباء فى مصر على أنه "لا يجوز للطبيب إفشاء أسرار مريضه التى إطلع عليها بحكم مهنته". ويستند الالتزام بالمحافظة على السر الطبى فى فرنسا إلى نص المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات الفرنسى والتى تنص على التزام الأطباء والجراحين وموظفى "معاونى" الصحة والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين على السر بحكم صناعته أو وظيفته سواء كانت دائمة أو مؤقتة^(١).

كما يعرف القانون الإنجليزى هذا الالتزام. أيضا، ومن الأحكام التى صدرت من القضاء الإنجليزى فى هذا المعنى. ذلك الحكم الذى صدر فى قضية رفعت ضد طبيب فى إنجلترا استدعى للكشف على زوجة أخيه فوجدها فى حالة اجهاض بينما كان أخوه متغيبا من فترة طويلة، رفعت الزوجة دعوى على الطبيب تطالبه بتعويض لإفشائه

(١) راجع د/ أسامه فايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، دار النهضة العربية، الطبعة ٢، سنة ١٩٩٤، ص ٢٧.

السر إلى زوجها، فدفعت الطبيب بأنه لما كانت هذه المسئولية خاصة بشرف العائلة وكان إفشائها لأحد أفرادها مسموحاً به.. ولكن القضاء لم يعر هذه الوجهة التفاتاً وحكم بالتعويض^(١).

ثالثاً : الأحوال التي يجوز فيها للطبيب إفشاء السر الطبي.

رخص القانون في بعض الحالات لمن إئتمن على سر أن يفشيه دون أن يوقعه تحت طائلة العقاب. ومن ثم يمكن القول بأن هناك ثمة حالات يجوز فيها للطبيب إفشاء السر الطبي يمكن أن نجملها فيما يلي^(٢) :

١- إذا كان الإفشاء مقصوداً به التبليغ عن وفاة ناجمة عن حادث جنائي أو الحيلولة دون ارتكاب جريمة، ولا يجوز الإفشاء في هذه الحالة إلا للجهة الرسمية المختصة.

٢- إذا كان الإفشاء بقصد التبليغ عن مرض معدٍ أو وباء.

٣- إذا كان الإفشاء بقصد دفع الطبيب لاتهام موجه إليه من المريض أو ذويه.

٤- إذا وافق صاحب السر كتابة على إفشائه، أو كان الإفشاء لذوى المريض مفيداً لعلاج.

٥- إذا صدر للطبيب أمر بذلك من جهة قضائية.

٦- إذا كان الإفشاء في حالة ما إذا كان ذكر الواقعة التي لها صفة السر مقصوداً به ارتكاب جنحة أو جناية.

المطلب الثاني

المسئولية الطبية عن مخالفة الالتزام ببذل عناية وعدم الحصول على موافقة الخاضع لتفتية الاستئساخ

أولاً : المسئولية الطبية عن مخالفة الالتزام ببذل العناية الواجبة

ذكرنا سابقاً أنه يكاد ينعقد الإجماع على أن التزام الطبيب هو إلتزام ببذل عناية، حيث يقتضى ذلك أن يقوم الطبيب ببذل جهود صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب.

(١) د/ محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مطبوعات جامعة الكويت، المرجع السابق، سنة ١٩٩٣، هامش ص ٢٠١، ٢٠٢.

(٢) راجع تفصيل ذلك د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المسئولية الطبية بين الفقه والقضاء.. المرجع السابق، من ص ١٣٤-١٤٨؛ وأنظر د/ محمود القبلاوي، المسئولية الجنائية للطبيب، المرجع السابق، ص ٦٦، ٦٧.

والعناية المطلوبة. هي العناية التي يقدمها طبيب مثله في درجته وجد في نفس الظروف.

وقد استقر هذا المبدأ في قضاء محكمة النقض، فقضت بأن "إلتزام الطبيب ليس إلتزاماً بتحقيق نتيجة وإنما إلتزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل جهوداً صادقة يقظة، تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب. فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول"^(١).

فإذا تقاعس الطبيب عن بذل العناية اللازمة تجاه مرضاه بأن أهمل في القيام بما هو مطلوب منه فإنه يعتبر مسئولاً عن الأضرار التي تصيب المرضى نتيجة هذا الإهمال، ولدفع هذه المسؤولية يلزم أن يقوم الطبيب ببذل ما في وسعه من العناية الفائقة اليقظة في كل خطوات تنفيذ تقنية الاستئساخ المتفق عليها.

ويمكن تأسيس دعوى الإهمال ضد الطبيب في تقنية الاستئساخ على الحالات الآتية^(٢):

- ١- الإهمال المفترض في السماح بولادة طفل بموروث جيني معين، حيث يجب على الطبيب بذل العناية اللازمة لضمان عدم ولادة الطفل الناتج من تقنية الاستئساخ حاملاً جيناً مرضياً معيناً، وأن لا يكون العضو الناتج من تقنية الاستئساخ في الاستئساخ الجزئي حاملاً لجيناً مرضياً أو به آفة معينة.
- ٢- الإهمال المفترض في إنتقال مرض معين لأي من الزوجين "المستئسخ لهما" أو الشخص المستئسخ له في الاستئساخ الجزئي. نتيجة عدم الاعتناء بالأدوات المستخدمة وعدم تعقيمها بصورة جيدة. مما ترتب عليه إصابة أحد الزوجين أو الطفل المستئسخ. أو الشخص المستئسخ له في الاستئساخ الجزئي بأحد الأمراض المعدية نتيجة الإهمال في تعقيم الأدوات المستعملة في أي مرحلة من مراحل تقنية الاستئساخ.
- ٣- الإهمال المفترض في عملية الاستئساخ الفعلية مثل اختيار جنين خاطئ كان يوضع في البويضة نواة خلية جسمية لشخص خلاف الزوج أو الشخص المراد استئساخه كلياً أو جزئياً^(٣).

(١) نقض جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ رقم ١٦٦ ص ١٠٧٥، نقض جلسة ١٩٦٤/١/٣٠ مجموعة أحكام النقض س ١٥٠ ق ص ١٥٤، نقض جلسة ١٩٧١/١٢/٢١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ق ص ١٠٦٢ رقم ١٧٩.

(٢) John Duddington: the legal aspect of human cloning, edition of the catholic medical quarterly, August 2000, p. 4.

(٣) أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٢٨٢.

وعلى ما سبق فإنه من المقرر قانوناً وقضائياً وفقهاً. أن التزام الطبيب تجاه مرضاه هو التزام ببذل عناية يقظة وصادقة. بحسب الأصل.

ففى مجال تقنية الاستئساخ يلتزم الطبيب القائم بهذه التقنية ببذل العناية اليقظة الصادقة. التى يمكن أن يقدمها طبيب مثله فى نفس درجته وجد فى نفس الظروف. فى كل خطوات وإجراءات تقنية الاستئساخ. سواء أكان استئساخاً توالدياً بين الزوجين، أم استئساخاً جزئياً.

كما أن هناك التزامات أخرى قد تقع على عاتق الطبيب ويكون التزامه فيها التزام بتحقيق نتيجة :

- التزام الطبيب بالحصول على الخلية الجسدية من الخاضع لتقنية الاستئساخ الجسدى التوالدى أو العلاجى.
- التزام الطبيب بضمان سلامة الخلايا الجذعية المستخدمة فى استئساخ العضو البشرى المطلوب استئساخه أو فى الاستئساخ الإنجابى حسب الأحوال.
- التزام الطبيب بزرع النواة المأخوذة من الخلية الجسدية فى بويضة الزوجة نفسها والتزامه بزرع هذه اللقحة فى رحم الزوجة نفسها.
- التزام بتسليم العضو أو الطفل الناتج من تقنية الاستئساخ فى الوقت المحدد وبالطريقة المتفق عليها.
- التزام الطبيب بضمان جودة عمل العضو المستئسخ وبخلوه من الأمراض وعدم الحاق ضرر بالمستئسخ له من جراء ذلك.
- التزام الطبيب بخلو الطفل المستئسخ من الأمراض والعيوب والتشوهات فى الاستئساخ التوالدى من جراء القيام بهذه التقنية.
- التزامه بالحصول على الرضاء الحر المستتير من أطراف عملية الاستئساخ.
- التزام الطبيب بسلامة الآلات والأدوات المستخدمة فى هذه التقنية.

ثانياً : المسئولية عن عدم الحصول على موافقة الخاضع لتقنية الاستئساخ

إنفقت كافة التشريعات المقارنة على ضرورة حصول الطبيب على رضاء مرضاه بالعمل الطبى المزمع تقديمه سواء أكان العمل علاجياً أم جراحياً. بحسب الأصل، وتبرز أهمية رضاء المريض فى هذا المجال لما يتمتع به جسم الإنسان من حرمة ومعصومية لا تسمح بالمساس به، وإن كان لضرورة علاجية أو جراحية. إلا بعد الحصول على رضاء الحر المستتير أو رضاء من يمثلته قانوناً على التفصيل السابق فى الإذن الطبى.

ورضاء المريض من المسائل الضرورية التى يقتضيها العقد الطبى وتكمن خصوصية وضرورة هذا الرضاء فى جانبين :

الأول. هو أن محل العقد الطبي هو جسم الإنسان. إذا لا يجوز المساس به حتى لو كان لغاية علاجية ما لم يسبقه رضا المريض أو من يمثله.

الثاني. هو أن الطبيب ملتزم بالحصول على رضا المريض ليس مرة واحدة فقط عند إنشاء العقد الطبي الذي يربط بينهما، لكنه ملزم كذلك بالحصول على موافقة المريض طول مدة العلاج وعلى كافة الإجراءات والخطوات المتبعة في العلاج^(١).

وقد سبق أن بينا ضرورة توافر رضا الشخص الخاضع للعلاج وموافقته الصريحة الواعية المستتيرة لإباحة ممارسة الأعمال الطبية على جسده.

فإذا قام طبيب بإجراء تقنية الإستنساخ "التوالدي أو الجزئي" دون الحصول على موافقة الخاضع لهذه التقنية. هل يعتبر مرتكباً لخطأ؟ وبالتالي تترتب مسؤوليته. هذا ما نحاول إيضاحه فيما يلي :

١ - عدم الحصول على رضا الزوج في الإستنساخ التوالدي

إذا قامت زوجة بالاتفاق مع طبيب على أخذ خلية من زوجها دون علمه، وإجراء عملية الإستنساخ دون موافقة الزوج. فما هي مسؤولية الطبيب في هذه الحالة. ففي مجال التلقيح الصناعي التقليدي الذي يتم باستخدام الحيوان المنوي للزوج. إتجه البعض إلى أنه ليس من حق الزوجة أن تلجأ إلى ذلك دون علم زوجها وموافقته الصريحة على ذلك، حيث أن الإنجاب علاقة بين طرفين تقوم على أساس الاتفاق والتفاهم، وإن اللجوء إلى واهب في بعض التشريعات التي تبيح ذلك يستوجب موافقة الزوج، وإلا كانت الواقعة غير مشروعة وتترتب المسؤولية القانونية تجاه كل من شارك فيها^(٢).

فإذا طبقنا هذا الأمر في عملية الإستنساخ التي تتم بأخذ إحدى خلايا الزوج دون رضاها فإن الظروف واحدة تقريباً، والعلة بين الأمرين واحدة أيضاً، وعلى ذلك يجب أن تتم موافقة الزوج ورضاه باستنساخه عن طريق أخذ خلية من خلاياه^(٣) وتبصيره بكافة الإجراءات والنتائج على التفصيل السابق بيانه.

أما إذا قام الطبيب بذلك دون موافقة ورضا صريح من الزوج. فقد ذهب البعض إلى أنه لا شك في ثبوت عدم مشروعية الفعل. وتترتب عليه مسؤولية كل من الطبيب والزوجة^(٤).

(١) أنظر د/ زينه غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص ٢٨٥.

(٢) أنظر د/ شوقي زكريا الصالحى، التلقيح الصناعي، المرجع السابق، ص ٢٤٨؛ أنظر أ/ محمد برادة غزيول، بحث الاخصاب الصناعي من منظور إسلامي. موقع نت

<http://membres.multimania.fr/berradarz/m3.htm>.

(٣) د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٢٨٤.

(٤) أنظر د/ شوقي زكريا الصالحى، التلقيح الصناعي، المرجع السابق، ص ٢٤٩.

كما تتأكد هذه المسؤولية فيما لو تعمد الطبيب خلط عينات الخلايا المسلمة إليه، أو إستبدالها ليلقح بها زوجة بعينها كان يأخذ خلية من رجل دون رضاه أو علمه ويلقح بها بويضة امرأة أخرى أجنبية عنه. فهنا يكون كل من الطبيب والزوجة ارتكبا خطأ يرتب مسئوليتهما نظراً لعدم موافقة الزوج^(١).

إذا قام الطبيب بالحصول على خلية الزوج بعد موافقته ورضاه ووضع نواة هذه الخلية في البويضة المأخوذة من الزوجة، وقبل أن يتم زرع اللقحة في رحم الزوجة تراجع الزوج عن موافقته ورفض استكمال العملية.

ففي هذا الفرض يجب على الطبيب احترام إرادة الزوج وعدم استكمال العملية إلى نهايتها، وذلك لأن الرضا يجب أن يكون مستمراً حتى النهاية، وإذا خالف الطبيب رغبة الزوج وأقدم على إتمام العملية يكون قد ارتكب خطأ يرتب مسئوليته القانونية.

أما إذا رجع الزوج عن هذه الموافقة بعد زرع اللقحة فلا أثر لهذا الرجوع. ولا مسؤولية على الطبيب في هذا الفرض.

والفرض الثاني. هو قيام الطبيب بالحصول على خلية الزوج بعد موافقته ورضاه إجراء عملية الإستنساخ. ثم حدوث طلاق بين الزوجين. ورفض الزوج استكمال العملية. نفرق هنا بين أمرين. الأول. إذا كان الطلاق وقع بعد أخذ الخلية الجسدية من الزوج ووضعها داخل بويضة الزوجة وإعادة زرعها في رحم الزوجة. فهنا عدم موافقة الزوج على استعمال العملية لا يؤثر في شيء ولا يرتب مسؤولية قبل الطبيب أو الزوجة.

والثاني. إذا وقع الطلاق بعد وضع الخلية الجسدية في البويضة وقبل زرعها في رحم الزوجة. فهنا يجب على الطبيب أن يخضع لرغبة الزوج وأن يتوقف عن استكمال العملية وإلا اعتبر مسئولاً عن ذلك^(٢).

وفي حالة إذا توفي الزوج بعد إبداء موافقته ورضاه على عملية الإستنساخ هنا. نفرق بين أمرين :

الأول. إذا حدثت الوفاة بعد دمج نواة الخلية المأخوذة من الزوج بالبويضة المأخوذة من الزوجة. وقبل زرع هذه اللقحة في رحم الزوجة. فهنا ينبغى على الطبيب أن يتوقف عن استكمال إجراءات عملية الإستنساخ نظراً لإنقطاع رابطة الزوجية بين الطرفين، وعدم استمرار رضاه الزوج لوفاته، وإذا خالف الطبيب ذلك يكون قد ارتكب خطأ يرتب مسئوليته القانونية ومسئولية من اشترك معه.

(١) د/ عواطف عبد الجليل، مقال بجريدة الجمهورية، عدد ١٢، يوليو ١٩٩٥، بساب العلم والحياة، ص ٧.

(٢) أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٢٨٤، ٢٨٥.

الثانى. إذا حدثت الوفاة بعد زرع اللقحة فى رحم الزوجة. ففي هذه الحالة لا تترتب مسؤولية على الطبيب. نظراً لحدوث الحمل فعلاً قبل الوفاة وفى حدود إذن ورضاء الزوج وفى وقت سريانهما.

٢- عدم الحصول على رضاء الزوجة.

فى هذا الفرض يتم الإستتساخ بين الزوجين ويحدث الحمل دون رضاء الزوجة، وقد يتم ذلك بإحدى الطرق الآتية :

- أن يتفق الزوج مع الطبيب على الحصول على بويضة الزوجة بعد إيهامها أنه سيتم إستخدامها فى التلقيح الصناعى التقليدى "أى بإستخدام السائل المنوى للزوج" فتوافق على هذه العملية ثم يقوم الطبيب بالاتفاق مع الزوج على تلقيح بويضة الزوجة بنواة خلية الزوج. والقيام بتقنية الإستتساخ بين الزوجين.

فهنا تترتب المسؤولية قبل الزوج والطبيب. لمخالفتها الرضاء الصادر من الزوجة، لأن رضاها كان لاستخدام تقنية التلقيح الصناعى التقليدى. عن طريق منى زوجها وبويضتها.

- وإذا اتفق الطبيب مع الزوجين على القيام بتقنية الإستتساخ بينهما بإستخدام نواة خلية الزوج وبويضة الزوجة. ثم قام بالاتفاق مع الزوج على وضع نواة خلية جسدية لشخص آخر غير الزوج دون علم الزوجة^(١).

وهنا تترتب المسؤولية قبل الطبيب نظراً لعدم رضاء الزوجة لأن رضاها كان صادراً على أساس استخدام نواة الخلية الخاصة بزوجها وليس بدخول رجل أجنبى. وهذه الصورة تؤدى إلى إختلاط الانساب ولم يتوافر فيها الشروط التى ذكرناها سابقاً للقول بمشروعية تقنية الإستتساخ فيما بين الزوجين حتى ولو تمت برضا الزوجين.

- وقد يتفق الزوج والطبيب على وضع بويضة مأخوذة من امرأة أخرى ملقحة بنواة خلية جسدية للزوج أو لأى شخص آخر وزرعها فى رحم الزوجة دون رضاها.

وهنا تترتب المسؤولية قبل الطبيب نظراً لانعدام رضاء الزوجة بهذه العملية، وهذا بالإضافة إلى أن هذه الطريقة قد تتطوى على إكراه للزوجة، ويمكن أن يشكل هذا الفعل جريمة هناك عرض للزوجة بالقوة إذا استطال إلى عورتها.

وقد ينشأ عن هذه الأفعال جريمة إذا مس جسدها ضرب أو جرح^(٢). هذا بالإضافة إلى كون هذه الصورة غير مشروعة لعدم توافر الشروط التى ذكرناها فى القول بمشروعية الإستتساخ بين الزوجين.

(١) راجع د/ نسرین سلیمان حسن منصور، المرجع السابق، ص ٤٧١ وما بعدها.

(٢) راجع د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى، المرجع السابق، ص ٢٤٩ وما بعدها؛ د/ علاء على حسين نصر، النظام القانونى للإستتساخ البشرى، المرجع السابق، ص ٢٨٧.

٣- عدم الحصول على رضا المستنسخ له في الاستنساخ الجزئي

فالمغرض هو قيام الطبيب بإجراء الاستنساخ العضوي "الجزئي" دون الحصول على موافقة الخاضع لهذه الإجراءات. وهنا تترتب المسؤولية القانونية قبل الطبيب لمساسه بجسم الخاضع لهذه التقنية دون رضاه فيجب صدور الرضا الحر المستنير من الخاضع لهذه العملية في كافة مراحلها حتى الانتهاء منها.

وفي كل الأحوال ينعدم رضا الخاضعين للاستنساخ إذا لم يقم الطبيب بتبصيرهم بالمعلومات الكافية عن الوسيلة محل البحث.

فقد اتفقت كافة التشريعات المقارنة على مبدأ ضرورة قيام الطبيب بتبصير مرضاه، وبالتالي فلا يجوز إجراء أى تدخل علاجي أو جراحي إلا بعد تبصير المريض تبصيراً كاملاً عن كافة الإجراءات التي يخضع لها والنتائج المحتملة وأن الإخلال بهذا الالتزام يترتب خطأ طبياً يستوجب المسائلة^(١).

فيلتزم الطبيب في مجال تقنية الاستنساخ "التوالدي، أو العضوي" بتبصير الخاضع لإجراءات هذه العملية تبصيراً كاملاً وشاملاً لكل الإجراءات والخطوات والنتائج المحتملة وكافة ما يحيط بها من آثار قبل صدور الرضا والموافقة حتى يتمكن المستنسخ له من إصدار رضا حر ومستنير وإذا أخل الطبيب بأى من هذه الالتزامات تترتب المسؤولية القانونية قبله.

المطلب الثالث

مسئولية الخاضع لتقنية الاستنساخ

سبق القول، بأنه يقع على عاتق المستنسخ له، سواء أكان الزوجين في الاستنساخ التوالدي أم الشخص المستنسخ له في الاستنساخ الجزئي التزامات. ومن أهم هذه الالتزامات، الالتزام بدفع الأجر أو المقابل المتفق عليه مع الطبيب القائم بهذه العملية. وكذلك الالتزام بالخضوع للإرشادات واتباع تعليمات الطبيب المعالج وعدم مخالفتها. وتترتب مسؤولية الخاضع لتقنية الاستنساخ في حال مخالفة ذلك قبل الطبيب القائم بهذه العملية. وقد سبق بيان ذلك.

ولكن ما سوف نبينه فيما يلي هل يمكن أن تترتب مسؤولية كل من الزوجين في مواجهة الطرف الآخر؟

قد أشرنا فيما سبق أن أحداً من الزوجين قد يلجأ إلى تقنية الاستنساخ بدون رضا أو موافقة من الطرف الآخر. كأن تتفق الزوجة مع الطبيب على أخذ خلية من

(١) أنظر أ/ زينب أحلوش بولحيال، رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عام ٢٠٠١ وراجع د/ فواز صالح، بحث بعنوان تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المريض دراسة مقارنة منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥ العدد الثاني، سنة ٢٠٠٩، ص ٤٨٧ وما بعدها.

زوجها دون علمه وإجراء عملية الإستساخ دون موافقة الزوج. ففي هذه الصورة تنعدم موافقة الزوج ورضاه الحر. وقد قلنا سابقاً أن الإنجاب علاقة بين طرفين تقوم على أسباب الاتفاق والتفاهم^(١).

ففي هذه الصورة تكون الزوجة مسئولة قانوناً في مواجهة زوجها بالإضافة إلى مسئولية الطبيب السابق بيانها.

لأنه وكما سبق القول ليس من حق الزوجة في عملية التلقيح الصناعي التقليدي أن تفعل ذلك دون علم زوجها وموافقته الصريحة على ذلك^(٢).

وتترتب مسئولية الزوج قبل زوجته فيما إذا قام الزوج بالاتفاق مع الطبيب باللجوء إلى طرق احتيالية وخادعة لتحقيق الإنجاب الصناعي. كأن يتفق الزوج مع الطبيب على إجراء عملية التلقيح الصناعي للزوجة بعد إيهامها بإجراء بعض الفحوصات الطبية العادية أو يعتمد أن يخفى عليها حالة العقم التي تعاني منها، ويتم وضع نواة خلية جسدية من الزوج في بويضة منزوعة من الزوجة دون علمها أو دون الحصول على موافقة حرة صريحة منها. ففي مثل هذه الصورة ينعدم تحقق الرضاء الحر المستتير لأحد الزوجين "الزوجة" مما يترتب قيام المسئولية القانونية للزوج بجانب مسئولية الطبيب، وتتشدّد مسئولية الزوج في حالة إقحام عنصراً أجنبياً. لأن عقد الزواج ينفذ بطريقة تتفق مع حسن النية وعدم امتحان الطرف الآخر^(٣). وقد اتفق العلماء على عدم مشروعية اقحام عنصراً أجنبياً في التلقيح الصناعي على التفصيل السابق بيانه.

كما قد يحدث إكراه للزوجة على الموافقة على الاشتراك في عملية الإستساخ رغماً عن إرادتها. ففي هذه الصورة أيضاً تترتب المسئولية المدنية والجنائية بسبب ممارسة الإكراه ضد الزوجة. من قبل الزوج بجانب الطبيب. لأن المخالفة صريحة هنا للحقوق المتولدة عن عقد الزواج، والانتهاك الحاصل في هذه الصورة صارخ لأدمية الزوجة وحقوقها. وقد تشكل الأفعال في هذه الصورة جريمة هناك عرض طبقاً لنص قانون العقوبات^(٤) أو جريمة جرح واحداث إصابة.

وعلى ذلك فإن أى مخالفة في الحصول على الموافقة والرضاء الحر المستتير لأى من الزوجين. باتفاق أحد الزوجين مع الطبيب في إتمام أى من خطوات هذه التقنية يترتب مسئولية هذا الزوج بجانب مسئولية الطبيب. لمخالفتهم المبادئ والالتزامات المتعلقة بالرضاء الحر المستتير للخاضع للعمل الطبى على التفصيل السابق بيانه.

(١) راجع د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٢٩٢.

(٢) أنظر د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعي، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

(٣) راجع د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد، النظام القانونى للإنجاب الصناعى، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، عام ١٩٩٤، ص ٦٩٠.

(٤) راجع د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعي، المرجع السابق، ص ٢٤٩؛ د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد، النظام القانونى للإنجاب الصناعى، المرجع السابق، ص ٦٩١.

المطلب الرابع

إثبات المسؤولية

إثبات المسؤولية الطبية.

الأصل أن عبء إثبات^(١) الخطأ يقع على عاتق المدعى^(٢). وإثبات الخطأ في جانب الطبيب يتوقف على ما إذا كان التزامه هو التزام بتحقيق نتيجة، أم التزام ببذل عناية. فإذا كان إلتزام الطبيب. هو إلتزام بتحقيق نتيجة في بعض الأحوال الاستثنائية : ففي هذه الحالة يكفي أن يثبت الدائن "المريض" عدم قيام المدين "الطبيب" بتنفيذ التزامه. أي عدم تحقيق النتيجة، والمسئولية في هذه الحالة مفترضة. ويتعين على المدين "الطبيب" أن أراد التخلص من المسؤولية أن يقيم الدليل على أنه نفذ إلتزامه، أو أن عدم التنفيذ لهذا الإلتزام يرجع إلى سبب أجنبي حال بينه وبين التنفيذ^(٣).

وعلى ذلك يكفي لإقامة المسؤولية على الطبيب إذا كان ملزماً بتحقيق نتيجة إثبات أن النتيجة لم تتحقق وكان يجب على الطبيب القيام بها ونتج عن ذلك ضرر.

أما في الإلتزام ببذل عناية فلا يكفي أن يدعى الدائن في هذه الحالة أن المدين لم يقم بتنفيذ التزامه. بل يجب على الدائن أن يثبت أن المدين لم يقم ببذل العناية المطلوبة في تنفيذ التزامه، فيجب إذاً على المريض أن يثبت الطبيب لم يقم ببذل العناية المطلوبة منه المتمثلة في إهمال الطبيب، أو انحرافه عن الأصول العلمية المتعارف

(*) الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يحددها القانون على صحة واقعة قانونية متنازع عليها يترتب على ثبوتها آثار قانونية، وأهم هذه الآثار هو نشوء الحقوق أو نفاؤها أو انتقاصاتها. فمن يتمسك بشئ من هذه الآثار يجب عليه إقامة الدليل على ما يدعيه. د/ عبد الرازق حسن فرج، المرجع السابق، ص ١٤١؛ د/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ١٢.

وعرف الإثبات بأنه هو تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق. مستشار/ مصطفى مجدى هرجه، الموسوعة القضائية الحديثة في الدفوع والأحكام والدعاوى الدفوع في قواعد الإثبات في المجالين الجنائي والمدني، دار الفكر القانوني، سنة ٢٠٠٣، ص ١٤٨.

وقضت محكمة النقض أن الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون فهو قوام الحق الذي يتجرد من قوته ما لم يكن الدليل عليها طعن ٢٠ لسنة ٥٤٤ ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٧، مشار إليه مستشار/ مصطفى مجدى هرجه، المرجع السابق، ص ٢٥١.

(١) راجع د/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٨٠٦، ٨٠٧؛ د/ محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٦٣؛ نفس المعنى د/ جاسم علي سالم الشامسي، المرجع السابق، ص ٧٠٤.

(٢) بحث بعنوان إثبات المسؤولية الطبية الصحيحة، منتدى د/ شيماء عطا الله، للأستاذ/ هيثم الفقي موقع نت <http://www.shaimaaata.com>,

وبحث بعنوان المسؤولية الطبية وتحديد أنواعها شبكة الاردن موقع نت

<http://www.flawjo.net/rb/showthread.php>.

عليها في ميدان مهنة الطب والتي لا يقدم عليها طبيب آخر في مستواه. فيما لو وجد في نفس ظرفه^(١) ويتم إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات^(٢).

وقضى بأن الأصل أن الطبيب لا يلتزم بأن يضمن لمريضه السلامة والشفاء وإنما يلتزم بأن يعنى به العناية الكافية وأن يصف له من وسائل العلاج ما يرجى به شفاؤه. فلم يكف كى يعد الطبيب مخلا بالتزامه أن يخيب العلاج أو تسوء حالة المريض بل يجب أن يقوم الدليل على تقصير الطبيب في عنايته ولا يتأتى هذا إلا إذا وقع منه خطأ يمكن تترتب عليه المسؤولية^(٣).

لئن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب ببذل العناية الواجبة فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجيح إهمال الطبيب فإنه يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب^(٤).

ويجوز للطبيب أن يدفع وفقاً للمادة (١٦) مدنى مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبى وخاصة خطأ المريض نفسه^(٥) وتطبيقاً لذلك قضى "كما يلتزم الطبيب بأن يبذل أقصى الجهد في معالجة المريض، فإنه يجب كذلك على المريض ألا يقصر في حق نفسه. فإذا طلب الطبيب من المريض أن يعرض نفسه عليه في أوقات محددة وخالف المريض ذلك وترتب على ذلك أن أحدث الدواء مضاعفات لم تكن لتحدث لو عرض المريض نفسه على الطبيب في المواعيد التى حددها فلا مسؤولية على الطبيب"^(٦).

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في نفس الحكم الذى أعلنت فيه الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب. أن الطبيب لا يلتزم في مواجهة المريض بأى التزام سوى الالتزام بتقديم العناية الحذرة، والمطابقة للمعطيات المكتسبة من العلم وإذا ادعى

(١) أنظر بحث بعنوان الخطأ الطبى فى العمليات الجراحية منتدى كلية الحقوق جامعة المنصورة موقع نت <http://www.flaw.net/law/showthread.php/1373>.

وبحث بعنوان إثبات المسؤولية الطبية أ/ هيثم الفقى موقع نت <http://www.shaimaaata.com>.

(٢) أنظر د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٢٩٥.

(٣) محكمة مصر الوطنية بهيئة استئنائية فى جلسة ١٩٣٩/٢/٧ - المحاماة س ١٩، رقم ٣٩٥ ص ٩٧٠ نقلاً عن د/ علاء على حسين، المرجع السابق، ص ٢٩٥.

(٤) نقض رقم ١١١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦ سنة ٢٠ ص ١٠٧٥ مشار إليه أ/ خالد شهاب، موسوعة أحكام ومبادئ النقض فى قانون الإثبات فى مائة عام، مركز الأبحاث القانونية والتحكيمية، بدون تاريخ، ص ٢٦؛ ومشار إليه مستشار/ مصطفى مجدى هرجة، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

(٥) راجع د/ عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص ١٥١-١٥٦؛ د/ عبد الفتاح بيومى حجازى، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص ١٧٠، أ/ وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص ١٠٩-١١١؛ مستشار/ على خليل، جرائم القتل والإصابة الخطأ والتعويض عنها، المرجع السابق، ص ٧٧.

(٦) حكم محكمة مصر الابتدائية جلسة ١٩٤٤/١٠/١٣ المحاماة س ٢٦ رقم ٥٥ ص ١٣١. نقلاً عن د/ علاء على حسين نصر، المرجع السابق، ص ٢٩٦.

المريض أن الطبيب قد قصر أو أهمل في تنفيذ هذا الالتزام فعليه أن يقوم بإثبات ذلك. أي أن عبء الإثبات يقع على المريض^(١).

وقضت في حكمها الصادر في ١٩٥١/٥/٢٩ "أن إثبات تقصير الطبيب بالتزامه بعدم الحصول على موافقة المريض بالعملية مسألة تلتزم الإثبات من المريض نفسه كي تقام المسؤولية على طبيبه"^(٢).

ويقع على المريض أيضاً عبء إثبات عدم قيام الطبيب بتبصيره بالظروف المحيطة بالعمل الطبي، وتستهدف هذه القاعدة أن يؤدي الطبيب عمله في سهولة ويسر كما أن من الصعب إلزام الطبيب الذي يبصر مريضه بالمخاطر بأن يحتفظ بالدليل على قيامه بذلك، وهذا الأمر يستهدف الإبقاء على الثقة المتبادلة بين المريض وطبيبه، ولذلك لا تتعقد مسؤولية الطبيب إلا إذا أثبت المريض إخلال الطبيب بالتزامه ببذل العناية.

وقضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في عام ١٩٨٦ "أن عدم إعلام المريض من قبل طبيبه بالعملية الجراحية ونتائجها يستلزم هذا من المريض إثبات ذلك لإقامة المسؤولية على الطبيب".

وقد أخذ القضاء الأمريكي بهذا المبدأ أيضاً إذ القى عبء إثبات عدم التبصير على المريض لأنه هو الطرف المكلف بإثبات إخلال الطبيب بالتزامه بالتبصير بحقيقة حالته ومخاطر التدخل الطبي على اعتبار أن المساس بجسم المريض يستلزم تبصيره ومتى ادعى المريض أن الطبيب قد قصر في التزامه هذا تعين عليه إثبات ذلك^(٣).

وهذا المبدأ هو المعمول به في القضاء المصري الذي يقضى بالتزام المريض بالإثبات أن الطبيب قد أخل بالتزامه على نحو ما بينا سلفاً.

إلا أن هذا المبدأ محل نظر، فإذا كان الطبيب يصعب عليه إعداد الدليل فإن المريض يستحيل عليه إعداد الدليل على أن الطبيب لم يقم بتبصيره بصورة كافية، فكيف يمكن إلزامه وهو يجهل ما سيفعله الطبيب. أي أنه يجهل ما عليه أن يثبته فنفس ما يبرر إلقاء عبء الإثبات على المريض، يصلح من باب أولى لائقائه على عاتق الطبيب، فالإثبات السلبي أصعب أنواع الإثبات، كما أن المريض هو الطرف الضعيف في العلاقة^(٤).

ولهذه الصعوبة نرى وجوب تضمين العقد الطبي المبرم بين الطبيب والمريض كافة العناصر والإجراءات التي يخضع لها الطبيب وكافة النتائج المحتملة والمتوقعة وما

(١) أنظر د/ محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، المرجع السابق، ص ١٦٤، ١٦٥.

(٢) مشار إليه لدى Jean Penneu. Op. Cit., p.40. نقلاً عن د/ زينة غانم يونس العبيدي، إدارة المريض في العقد الطبي، المرجع السابق، ص ٢٩٠.

(٣) أنظر د/ زينة غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

(٤) راجع د/ حسام الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية س ١٧، ع ١٤، يناير ١٩٧٥، ص ١٠٩.

قد يترتب عليها من آثار. على ما سبق بيانه وإذا لم يوجد في العقد كل ما يلزم لتبصير المريض، التزم الطبيب بإثبات قيامه بهذه البصيرة. وهذا من باب أولى في مجال تقنية الاستنساخ لعدم توافر أى من الظروف الاستثنائية في الاضطرار بالقيام بها، ووجود الوقت الكافى لهذه التبصرة وإبرام العقد الطبى.

ووقوع عبء الإثبات على عاتق المريض لا ينفى أن للمحاكم فى جميع الأحوال سلطة الأخذ بالقرائن القضائية، فإذا كان مسلماً فى الطب مثلاً أن إتخاذ احتياطات معينة فى إجراء يمنع تلوث الجرح كان للمحاكم أن تتخذ من حصول التلوث فعلاً قرينة على وقوع الإهمال فى إتخاذ تلك الاحتياطات^(١).

ونخلص مما سبق أن عبء إثبات مسئولية الطبيب فى عدم بذله العناية المطلوبة تجاه مريضه أو عدم قيامه بتبصرته بالإجراءات المنبعة والنتائج المترتبة وكذلك عدم قيامه بالحصول على رضا حر ومستتير من المريض الخاضع للعلاج يقع على عاتق المريض - مدعى ذلك.

ويجوز للطبيب دفع هذه المسئولية بإثبات أن هذا التقصير أو الخطأ كان لسبب أجنبى على التفصيل السابق بيانه.

إثبات مسئولية الخاضع للعلاج أو لتقنية الاستنساخ.

عرفنا أنه يقع على عاتق الخاضع للعلاج التزامات من أهمها دفع المقابل المتفق عليه مع الطبيب بالطريق والكيفية التى تم الاتفاق عليها، وكذلك التزامه باتتباع توجيهات وتعليمات الطبيب المعالج وتنفيذها بدقة فإذا أخل الخاضع للعلاج بالتزاماته تحمل المسئولية ويقع على المدعى فى حالة عدم تنفيذ المريض لالتزامه عبء الإثبات طبقاً للقواعد العامة فى الإثبات.

فيلتزم الطبيب بالإثبات فى حالة ادعائه بأن المريض لم يقوم بدفع المقابل المتفق عليه أو أنه لم يتم بتنفيذ التزامه باتتباع تعليماته وخطوات العلاج المتفق عليها.

ولما كان ارتباط المريض بالطبيب يتم من خلال عقد العلاج الطبى على النحو السابق بيانه فإن المسئولية العقدية هى التى تنشأ عن الإخلال بما التزم به المتعاقد ومن ثم فإنه يجب لأن تكون المسئولية عقدية أن يكون قد أبرم عقد صحيح بين المسئول والمضروب، وأن يكون الضرر ناتجاً عن عدم تنفيذ العقد^(٢).

(١) أنظر د/ سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى، الالتزامات، المجلد الثانى، سنة ١٩٨٨، ص ٤٠٦.

(٢) أنظر مستشار/ مصطفى مجدى هرجة، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

ومن المقرر طبقاً لأحكام محكمة النقض "أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر خطأ فى ذاته يترتب مسئوليته التى لا تدرء عنه إلا إذا ثبت قيام السبب الأجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية"^(١).

وقضى "بأنه يكفى لقيام الخطأ فى المسئولية العقدية ثبوت عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المترتبة على العقد، ولا تدفع عنه المسئولية إلا إذا قام هو بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع إلى قوة قاهرة أو بسبب أجنبى أو بخطأ المتعاقد الآخر"^(٢).

وعلى ذلك فإذا ادعى الطبيب عدم قيام المريض بتنفيذ التزامه وقع عليه إثبات ذلك طبقاً للقواعد العامة وعلى النحو السابق. فعلى الطبيب القائم بعملية الإستئصال سواء الكلى أو الجزئى إثبات أن المريض لم يقم بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه وأخل بالتزامه المترتب على العقد الطبى المبرم بينهما.

(١) الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١٢ مشار إليه فى مستشار/ مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص ٣٦٦.

(٢) الطعن رقم ١١٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/١١/٢٤ مشار إليه أ/ خالد شهاب، المرجع السابق، ص ٣٠؛ مستشار/ مصطفى هرجة، المرجع السابق، ص ٣٦٦.

الخاتمة

أولاً : أهم النتائج

ثانياً : أهم التوصيات

الخاتمة

وبعد هذه الرحلة الطويلة والابحار العميق فى كتب الفقه الإسلامى وكتب القانون العامة والمتخصصة والقوانين الوضعية الدولية منها والوطنية وآراء الطب وعلماء البيولوجيا وغيرها من وسائل المعرفة الأخرى. كالشبكة العنكبوتية والمجلات العلمية والقانونية أعددت هذا البحث تحت عنوان "الضوابط القانونية للإستتساخ دراسة مقارنة".

وكان المقصود من هذا البحث تبين تقنية الإستتساخ وما يتعلق بها من أحكام شرعية وقانونية لضبط كل ما يتعلق بهذه التقنية الحديثة وعلاقتها بالتقنيات المشابهة لها "كالتلقيح الصناعى، ونقل الأعضاء، والهندسة الوراثية والعلاج الجينى" وما يترتب على تقنية الإستتساخ من آثار ونتائج، سيما مع تعدد أشكال هذه التقنية واختلاف الهدف المنشود لكل منها.

وهذه الدراسة هى عبارة عن تبين ماهية تقنية الإستتساخ من الناحية العلمية وبيان الحكم الشرعى والقانونى لهذه التقنية وما تثيره هذه التقنية من آثار ومسئوليات سواء فى الزمن القريب أم البعيد، بيد أنها تقنية قادمة لا محالة وهى دراسة استنباطية تحليلية مقارنة تعالج هذه التقنية وما يثار بشأنها من إشكاليات وما ينجم عنها من علاقات ومسئوليات.

وبتمام هذه الدراسة على هذا الوجه أرجو من الله العلى القدير أن أكون قد وفقت فيما وصلت إليه وأن كان فيه تقصير فمن نفسى، وما كان من توفيق فمن الله عز وجل.

أولاً : أهم النتائج

- ١- أن الإستتساخ ظاهرة طبيعية منذ الأزل فى النبات، والكائنات الحية وحيدة الخلية كالأميبيا، والبكتريا عن طريق انقسام الخلية الأم إلى خلية كاملة ونسخ طبق الأصل.
- ٢- أن الإستتساخ يوجد أيضاً فى البشر والحيوانات بفعل الطبيعة كما فى التوائم المتطابقة أو المتماثلة.
- ٣- أن تقنية الإستتساخ تقنية قد يهدف منها الحصول على نسخة كاملة من صاحب الخلية "إنسان كامل" أو الحصول على عضو أو جزء من صاحب الخلية "الإستتساخ العضوى أو الجزئى".
- ٤- أن الإستتساخ ليس خلقاً جديداً، وليس تدخلاً فى خلق الله فالحمد لله سبحانه وتعالى خالق كل شئ، والإستتساخ يعتمد على خلية حية موجودة وليس خلقاً من العدم. فالإستتساخ ما هو إلا سبب أو وسيلة مثل التلقيح الصناعى.

- ٥- أن عملية الاستنساخ لا خطورة منها على الجانب "العقيدى" كما توهم البعض بأنه مزاحمة للقدرة الإلهية، وأن الإنسان قد توصل إلى مستوى تحد الله تعالى- حاشا لله-، وأنه بدأ يصنع نفسه ويكتشف الخلق، حيث تبين الشواهد القرآنية أن الاستنساخ لن يكون مزاحمة للقدرة الإلهية وأن الخلق لله تعالى وليس لاحد على ظهر الأرض قال تعالى "يَا أَيُّهَا النَّاسُ ضُرِبَ مَثَلٌ فَاستَمِعُوا لَهُ إِنَّ الَّذِينَ تَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ لَنْ يَخْلُقُوا ذُبَابًا وَلَوْ اجْتَمَعُوا لَهُ وَإِنْ يَسْلُبْهُمُ الذُّبَابُ شَيْئًا لَا يَسْتَنْقِذُوهُ مِنْهُ ضَعُفَ الطَّالِبُ وَالْمَطْلُوبُ" آية ٧٣ سورة الحج.
- ٦- لن يقع فى ملك الله غير ما أراد الله وفقاً لمنهجه، فمن اليقين أن الله تعالى يريد وعالم بكل شئ ولم يسبق معرفته جهل ولا يعدو عليها نسيان وعلمه محيط بكل شئ، فإذا أراد الله نجاح عمليات الاستنساخ فإن ذلك يتم بقدرته سبحانه وتعالى، وإذا لم يقدر الله لها النجاح فلن تتم ابدا مهما أوتى الإنسان من علم.
- ٧- الإسلام دين العلم والمعرفة وأنه لا يوجد تضاد بين الإسلام والعلم بدليل أن أول آية من القرآن الكريم نزلت على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم قوله تعالى "اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ" سورة العلق الآية من ١-٥. والعلم الذى تدعو إليه الشريعة الإسلامية ليس قاصراً على علوم الشريعة بل تدعو إلى تعلم كافة العلوم.
- ٨- أن تقنية التلقيح الصناعى من التقنيات العلمية الحديثة التى ثار بشأنها الجدل والنقاش والخلاف حول مدى مشروعيتها. مثل ما يثار بشأن تقنية الاستنساخ الآن. وقد انتهى الخلاف بأن ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بجواز هذه التقنية بشروط وضوابط معينة، وافرد لها المشرع فى كل الدول الأجنبية والعربية قانوناً ينظمها ما عدا المشرع المصرى مع أنها تمارس فى الواقع منذ زمن بدون تنظيم قانونى فى مصر.
- ٩- أنه لا يوجد اتفاق على أن موت جذع المخ هو موت حقيقى طالما أن بعض أعضاء جسم الإنسان وأجهزته مازالت بها حياة سواء من جانب الطب أم الفقه الشرعى والقانونى.
- ١٠- أن عمليات نقل وغرس الأعضاء من الأحياء إلى الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء من التقنيات الحديثة التى ثار بشأنها الخلاف. إلا أن جمهور الفقهاء ذهب إلى القول بإباحة هذه التقنية بضوابط وشروط معينة وقد ذهب المشرع فى معظم الدول الأجنبية والعربية إلى إصدار قانون يبيح هذه التقنية بشروط وضوابط على التفصيل الوارد فى البحث.
- ١١- أن عمليات استنساخ الأعضاء بدون الحاجة إلى استنساخ إنسان كامل من التقنيات المتفق على إباحتها وتحقيقها نفعاً جماً للبشرية، وتجنبها كافة المخاطر التى يمكن أن تثار فى عمليات نقل وغرس الأعضاء.

- ١٢- أن المخاوف المصاحبة لأبحاث وتطبيقات الهندسة الوراثية لا يمكن ولا يجب إنكارها أو تجاهلها. كما أن ما يمكن أن تحققه من رفاهية للبشر يستحيل غض الطرف عنه، مما يحتم دعم وتشجيع هذه الأبحاث والتطبيقات مع وضع الاحتياطات اللازمة، ووسائل الأمن الحيوى الكافية والضوابط القانونية والاجتماعية والأخلاقية والدينية وكذلك التشريعات والضوابط التى تحمى الكائنات الحية من أى ضرر من تطبيقاتها وتلك التى تواجه سوء إستخدامها.
- ١٣- أن المشرع على المستوى الدولى والوطنى الأجنبى قد اهتم بتقنية الهندسة الوراثية والعلاج الجينى ونص على ضوابط إستخدامهما والعمل بموجبهما. خلافاً للمشرع فى الدول العربية التى لم يعر هذه التقنية اهتماماً رغم أهميتها وما يمكن أن يحققه من فوائد.
- ١٤- أن الحق فى العلاج والتداوى والرعاية الصحية هو حق مكفول بموجب الاتفاقات والمواثيق الدولية ويعد من أهم حقوق الإنسان الذى نظمته القوانين الداخلية لكافة الدول.
- ١٥- أن عمليات الاستنساخ المراد تطبيقها على البشر تعد حتى الآن من قبيل التجارب الطبية وإجراء التجارب والأبحاث على الإنسان من الأمور المباحة مادام القصد منها تحقيق مصلحة الإنسان وحفظ حياته وعيشته سليماً معافى.
- ١٦- أن إذن ورضاء الخاضع للبحث والتجربة أو للعلاج يجب أن يكون إذناً صريحاً صادر عن إرادة واعية ومدركة وحررة تملك إصداره على التوضيح الوارد فى البحث طبقاً لما هو مقرر فى الاتفاقيات والإعلانات الدولية والقوانين الوطنية الأجنبية والعربية.
- ١٧- أن حالة الضرورة أو الحاجة الذى تنزل منزلتها تتيح الاستنساخ الجينى بشروطها وضوابطها.
- ١٨- يجوز الاستنساخ بين الزوجين بشروط وضوابط.
- ١٩- أن الآيات القرآنية التى استدل بها معارضوا الاستنساخ ليس فيها تحديد أو حصر لطرق الإنجاب، وإنما هى مجرد أمثلة للطرق التقليدية، ولو كان الأمر كذلك لكانت طرق التلقيح الصناعى التقليدية غير جائزة شرعاً وفقاً لهذا المنطق.
- ٢٠- إذا أمكن التوصل إلى إستنساخ الأعضاء والأنسجة فإن هذه التقنية تحقق آمال أكثر العلماء وتحقق مصالح وفوائد جمة للبشرية وهى تقنية مباحة شرعاً.
- ٢١- اتفقت كافة التشريعات الدولية والاقليمية "سواء الملزمة منها أم غير الملزمة" وكذلك التشريعات الوطنية على منع وحظر الاستنساخ البشرى التوالدى وكافة الإجراءات والأبحاث المؤدية إلى هذه التقنية، ومناشدة كافة الدول الأعضاء فى المجتمع الدولى إلى إصدار تشريعات لحظر ومنع تقنية الاستنساخ البشرى التوالدى وكافة الإجراءات والأبحاث المؤدية إليها.

- ٢٢- ترددت المواثيق الدولية وكذلك القوانين الداخلية للدول المختلفة بشأن الاستنساخ العلاجي بين مؤيد وغير مؤيد مع اتفاقهم على منع الاستنساخ التوالدي.
- ٢٣- أن الاتفاق الذي يتم بين الزوجين والطبيب في تقنية الاستنساخ بين الزوجين هو عقد طبي بالمعنى الكامل بأركانه وشروطه وخصائصه.
- ٢٤- أن ناتج عملية الاستنساخ إذا كان طفلاً فهو ينسب إلى الزوج صاحب الخلية وزوجته صاحبة البويضة والحمل والولادة ويمكن إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات المقررة شرعاً وقانوناً لإثبات النسب والموضحة بموجب هذا البحث.
- ٢٥- إذا كان ناتج تقنية الاستنساخ بين الزوجين طفل فهو ناتج من أجزائهما المباشرة وهو جزء مشترك ومكون من التقاء أو تلقيح جزء من الزوج بجزء من الزوجة وتفاعلهما لإنتاج هذا الطفل فهو ينسب إليهما لتكوينه منهما مباشرة ولحملة صفاتهما الوراثية.
- ٢٦- وإذا كان ناتج عملية الاستنساخ عضو أو نسيج فيكون جزء خاص بصاحب الخلية يخضع له كسائر أعضاء جسمه.
- ٢٧- أن الطفل الناتج من عملية الاستنساخ مثله كأي طفل عادي يولد طبيعياً، وقبل الولادة يكون للجنين الناتج من تقنية الاستنساخ نفس الحقوق الثابتة للأجنة الطبيعية الأخرى وإذا صدر عن الطفل المستنسخ فعل رتب أضرار للغير أو صدر من الغير فعل رتب ضرر للطفل المستنسخ تكون المسؤولية أو الحق المترتب في هذه الحالة كمسؤولية أو حق الطفل الطبيعي تبعاً لما إذا كان هذا الشخص كامل الأهلية أو ناقصها على التفصيل الوارد في البحث.

ثانياً : أهم التوصيات

- نقترح بعض التوصيات والتي نأمل أن يأخذ بها من يعنيه الأمر، أو يضعها في حسبانها، ونوجز هذه التوصيات فيما يلي :
- ١- يجب على المشرع المصري ضرورة وضع نظام قانوني لضبط تقنية التلقيح الصناعي الداخلي والخارجي وفق ما استقر عليه جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية، مع وضع الضوابط التي تحفظ كرامة البشر وخصوصياتهم وتحقق لهم النفع من هذه التقنية وتحفظهم من شططها ومخالفاتها للقيم والتعاليم الأخلاقية والدينية.
- ٢- يجب على المشرع العربي بصفة عامة والمشرع المصري بصفة خاصة أن يأخذ بعين الاعتبار التقدم العلمي المذهل في مجال الجينات، وتقنية الهندسة الوراثية، وإصدار القانون اللازم لتنظيم التعامل في هذه التقنية قبل فوات الأوان مع الوضع في الاعتبار الأبعاد المتعلقة بحقوق الفرد وتحقيق كرامته

وحماية الأمن والمصلحة العامة مع الاستفادة بما حققه هذا المجال من مصالح جمة للفرد والجماعة.

والمبادرة إلى إصدار التشريعات التي تضع الضوابط القانونية الملزمة لتقنيات الهندسة الوراثية في مختلف المجالات الطبية والغذائية.

٣- ضرورة وضع نظام قانوني مستقل لحماية جسم الإنسان يشمل كل ما يتصل به، وذلك بدلاً من وجود نصوص متفرقة في القوانين المختلفة، فالأفضل أن يتم جمعها في قانون واحد على غرار ما فعله المشرع الفرنسي سنة ١٩٩٤م.

٤- يجب على المشرع العربي بصفة عامة والمشرع المصري بصفة خاصة تنظيم الأخذ بتقنية البصمة الوراثية في مجال الإثبات في كافة الميادين للاستفادة بما تحقّقه هذه التقنية من سهولة وسرعة ودقة في الإثبات.

٥- وجوب إجراء الدراسات اللازمة نحو إصدار تشريعات للبحوث العلمية والطبية تتضمن الضوابط الآتية :

- التزام الباحثين بضوابط الأخلاقيات الطبية والعلمية.
- قصر بحوث العلاج الجيني على التجارب التي تجرى على الخلايا الجسدية ومنع تناولها للخلايا الجنسية بهدف تعديل محتواها من المادة الوراثية.
- حظر غرس الأجنة البشرية المنتجة معملياً والمعدلة جينياً في أرحام النساء بغرض إنتاج أطفال تجارب بشرية.

٦- فيما يتعلق بالإستنساخ البشري، نوصى بالتريث في تطبيق هذه التقنية الحديثة حتى يتم التغلب على كل المشكلات التي أثّرت حول الإستنساخ حتى تتوافر أقصى درجات الحيطة والسلامة ولتجنب ولادة أطفال يعانون من بعض المشاكل الصحية والنفسية.

٧- نرى ضرورة تدخل الجهات التشريعية من أجل إصدار تشريع قانوني ينظم تقنية الإستنساخ بكافة صورها والأبحاث والتجارب المؤدية إليها بما يضمن حماية البشر من الأضرار الناتجة عن هذه التقنية ويحقق لهم المصالح أو النفع المرجو والمتوقع حدوثه منها.

٨- وعندما يتم مستقبلاً تطبيق تقنية الإستنساخ يتعين مراعاة الشروط الآتية والتي تشكل عنصراً في الضوابط القانونية للإستنساخ وهي :

- أ - أن يتم الإستنساخ في إطار شرعي "أي بين زوجين أحدهما أو كلاهما عقيم" في علاقة زوجية قائمة مع تبصير الزوجين بمخاطر العملية وإحاطتهما علماً بكافة الظروف والإجراءات والنتائج والحصول على رضائهما الحر الصريح المستنير والواعي.

ب- أن يتم اللجوء إلى تقنية الاستنساخ بعد فشل كل تقنيات الإنجاب الأخرى والقطع بعدم جدواها.

ج- عدم اقحام عنصر أجنبي خارج نطاق العلاقة الزوجية، حتى لا يكون شبهة اختلاط الانساب.

د - أن يتم استخدام تقنية الاستنساخ بين الزوجين لانجاب طفل واحد والا يكون للزوجين المستنسخ لهما أى طفل من أى زواج سابق.

هـ- أن تطبق هذه التقنية فى مراكز طبية متخصصة مصرح لها بذلك وأن تكون تحت إشراف ورقابة الدولة حتى لا يتم إستغلالها بشكل غير شرعى على أن يقوم بهذه المهمة أطباء متخصصون مؤهلون للقيام بذلك ممن يوثق بهم.

و- ألا يكون الغرض من هذه المراكز تحقيق الربح والاتجار وإنما يكون الهدف منها المساعدة على التغلب على مشاكل العقم والعمل على حلها.

ز- ينسب الطفل المولود بالإستنساخ لكل من الزوجين طبقاً لقواعد إثبات النسب الشرعية والقانونية لإثبات نسب الطفل الطبيعى. كما يتمتع الطفل المستنسخ بكافة الحقوق التى يتمتع بها الطفل المولود بالطرق التقليدية للإنجاب ويثبت للإنسان المستنسخ كافة الحقوق السياسية والاجتماعية كما هو ثابت للإنسان العادى ويتحمل كافة الالتزامات والمسئوليات التى يتحمل بها الإنسان العادى.

٩- كما نوصى بضرورة إصدار قانون ينظم عمليات تطبيق تقنيات الهندسة الوراثية والإستنساخ على الحيوانات والطيور والنباتات يمنع العبث بهذه الكائنات وتغيير صفاتها ومنع أى ضرر محتمل أن يقع منها على الإنسان.

١٠- ونوصى المشرع القانونى بضرورة وضع أجهزة رقابية تضمن حسن تطبيق هذه القوانين المقترحة وجعل أمر منح التراخيص بمزاولة تقنية من التقنيات التى أتت بهذه الدراسة فى يدى هيئة حكومية مؤهلة لتحمل المسئولية من كافة الجوانب فيجب أن تتضمن هذه الهيئة إلى جانب العنصر الطبى عنصراً قانونياً وآخر شرعياً للإشراف على حسن تطبيق هذه القوانين.

وفى الختام اعتقد أنه من المناسب أن أكرر قول العماد الأصفهاني "لا يكتب إنسان كتاباً فى يومه إلا قال فى غده لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو ترك هذا المكان لكان أفضل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على إستيلاء النقص على جملة البشر".

وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين وصلى اللهم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

قائمة المراجع

مراجع اللغة العربية :

- ١- التعريفات للجرجاني، للسيد الشريف الجرجاني، مطبعة البابى الحلبي، القاهرة، طبعة عام ١٩٣٨.
- ٢- القاموس المحيط للفيروز آبادي، محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، الطبعة السادسة، بيروت، مؤسسة الرسالة، سنة ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
- ٣- لسان العرب لابن منظور، الامام ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي، طبعة دار الجيل العربي، بيروت، سنة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م؛ طبعة دار بيروت، سنة ١٣٧٤هـ - ١٩٥٠م.
- ٤- مختار الصحاح للرازي، حققه محمود خاطر، مكتبة لبنان، ناشرون، سنة ١٤١٥هـ؛ ومطبعة الحلبي، سنة ١٣٦٠هـ - ١٩٥٠م.
- ٥- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرفاعي، تأليف العالم العلامة أحمد بن محمد بن علي المغربي الفيومي، المتوفى سنة ٧٧٠هـ، وزارة المعارف العمومية، طبعة دار الحديث، القاهرة، طبعة أولى، سنة ١٤٢١هـ.
- ٦- المعجم الوجيز، صادر عن مجمع اللغة العربية، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، وطبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، سنة ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
- ٧- المعجم الوسيط إعداد مجموعة من علماء اللغة العربية، دار المعارف بمصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.
- ٨- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الطبعة الثالثة، مطابع الأوفست، سنة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ٩- معجم مقاييس اللغة لابن فارس. تحقيق/ عبد السلام محمد هارون، مكتبة الخانجي بمصر، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٢هـ - ١٩٨١م.
- ١٠- المنجد في اللغة والاعلام، إعداد مجموعة من أهل اللغة والباحثين تحت إشراف المطبعة الكاثوليكية، الطبعة ٣٣ سنة ١٩٩٢م، دار الشروق، بيروت، والطبعة الخامسة، سنة ١٩٢٧م.
- ١١- الموسوعة العربية العالمية، مؤسسة اعمال الموسوعة للنشر والتوزيع بالسعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
- ١٢- النهاية في غريب الاثر لأبو العادات المبارك، حققه طاهر أحمد الزواوي، ومحمود النطاحي، المكتبة العلمية، سنة ١٣٩٩هـ.
- ١٣- الهادي إلى لغة العرب قاموس عربي عربي، حسن سعيد الكومي، دار لبنان للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- ١٤- الوافي معجم وسيط اللغة العربية، الشيخ عبد الله انبستاني، مكتبة لبنان، بيروت، عام ١٩٨٠.

المراجع الشرعية :

أ- كتب الحديث :

- ١- ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، سنة ١٣٧٩هـ.
- ٢- ابن ماجه في سبل السلام للصنعاني، تأليف محمد بن إسماعيل الصنعاني المعروف بشرح بلوغ المرام من جمع ادلة الأحكام للحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن حجر الكناني العسقلاني (٧٧٣-٨٥٢) الطبعة الرابعة ١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م، مطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر.
- ٣- الهداية شرح البداية للمرغنياني "أبو الحسن علي"، دار الكتب العلمية للنشر، لبنان، سنة ١٩٩٣م.
- ٤- رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين للنووي، المؤلف أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، طبعة محققة قام بتحقيقها د/ ماهر بن ياسين فحل من العراق، سنة ١٤١٩هـ.
- ٥- سنن ابن ماجه- عبد الله محمد القزويني طبعة عيسى البابي الحلبي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة، ١٣٧٣هـ - ١٩٥٢م.
- ٦- سنن أبي داود باختصار السند لمحمد ناصر الدين الألباني، مكتب التربية العربي لدول الخليج، طبعة أولى، سنة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- ٧- سنن النسائي لأبي عبد الرحمن بن شعيب النسائي، دار الفكر، بيروت، سنة ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.
- ٨- شروح الحديث جامع العلوم والحكم "ابن رجب الحنبلي" مؤسسة الرسالة، سنة النشر ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
- ٩- صحيح البخاري لمحمد بن إسماعيل البخاري الجعفي دار بن كثير سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- ١٠- صحيح البخاري مع فتح الباري، رقم كتبه وأبوابه/ محمد فؤاد عبد الباقي دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ؛ دار الريان للتراث بالقاهرة، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- ١١- صحيح الترمذي بشرح ابن العربي المالكي، الطبعة الأولى، المطبعة البهية المصرية بالأزهر، سنة ١٣٥٠هـ - ١٩٣١م.
- ١٢- صحيح سنن ابن ماجه باختصار السند لمحمد ناصر الدين الألباني، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- ١٣- صحيح مسلم شرح النووي على مسلم "الامام محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي" إعداد مجموعة من المحدثين بإشراف على عبد المجيد أبو الخير

- توزيع دار السلام، القاهرة؛ مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، طبعة أولى ٢٠٠١م.
- ١٤- عون المعبود شرح سنن أبي داود للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي مع تهذيب السنن للحافظ شمس الدين ابن القيم الجوزية، طبعة أولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٠هـ.
- ١٥- فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن بطلال علي بن خلف بن عبد الملك/ تحقيق ياسر بن إبراهيم الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، سنة ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.
- ١٦- فتح الباري شرح صحيح البخاري للحافظ زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي تحقيق مجموعة من المحققين، طبعة أولى، ١٤١٧هـ- ١٩٧٨م.
- ١٧- مجمع الزوائد وصيغ الفوائد تحقيق/ حسام الدين القوسى، مكتبة القوسى ١-٢ سنة ١٤١٤هـ- ١٩٩٥م "صحيح أحمد".
- ١٨- هداية الرواة إلى تخريج أحاديث المصابيح والمشكاة ومعه تخريج الألبانى للمشكاة "أحمد بن علي بن حجر العسقلاني"، دار بن الأرقم الدمام، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٢هـ.
- ب- الكتب الشرعية القديمة :**
- ١٩- أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص مطبعة الأوقاف الإسلامية في دار الخلافة عليه الناشر دار الكتاب العربي، بيروت، طبعة أولى، سنة ١٣٣٥هـ.
- ٢٠- أسنى المطالب شرح روض المطالب لزكريا بن محمد بن زكريا الانصارى، طبعة دار الكتاب الإسلامى، بدون تاريخ.
- ٢١- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لزين الدين بن إبراهيم "ابن نجم"، الناشر دار الكتاب الإسلامى، بدون تاريخ.
- ٢٢- التوقيف على مهمات التعاريف "تعريف المناوى" محمد عبد الرؤوف المناوى تحقيق محمد رضوان الدايه، دار الفكر بدمشق، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩١م.
- ٢٣- المبسوط للسرخسى محمد بن ابى سهل المبسوط، دار المعرفة، بيروت، سنة ١٤٠٦هـ.
- ٢٤- الاشباه والنظائر للسيوطى "جلال الدين عبدالرحمن السيوطى"، دار الكتب العلمية، بيروت، عام ١٩٩٧م.
- ٢٥- الفتاوى الإسلامية ج ٩ رقم ١٢٢٥ نشر المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بتاريخ ٦ من جمادى الأول سنة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

- ٢٦- المغنى لابن قدامة، لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة. تحقيق د/ عبد
عبدالمحسن، د/ عبدالفتاح الحلو، الناشرون دار احياء التراث العربى،
سنة ١٩٨٩م.
- ٢٧- الموسوعة الفقهية، إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، الطبعة
الثانية، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- ٢٨- تفسير الشيخ سيد قطب فى ظلال القرآن، بدون دار نشر، وبدون تاريخ.
- ٢٩- تفسير الشيخ محمد متولى الشعراوى، الجزء ٣٣، دار اخبار اليوم، بدون
تاريخ.
- ٣٠- سير القرآن العظيم للإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبى الفراء إسماعيل بن
كثير القرشى الدمشقى، الطبعة الخامسة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، عام
١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- ٣١- تفسير القرطبى الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله محمد بن أحمد الانصارى
القرطبى، دار الكتب العربية للطباعة والنشر، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.
- ٣٢- تفسير المنار من تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار، محمد رشيد رضا،
الأولى، مطبعة المنار بمصر، سنة ١٣٢٨هـ.
- ٣٣- تفسير النسفى للأمام الجليل العلامة أبى بركات عبد الله بن أحمد بن محمود
النسفى، دار احياء الكتب العربيتين بدون تاريخ؛ دار احياء التراث الحلبى،
بدون تاريخ.
- ٣٤- جامع الفصوليين للقاضى بن سماونه، طبعة دار الطباعة ببولاق الدكرور
بمصر، سنة ١٣١٠هـ.
- ٣٥- حاشية أحمد بن محمد الصاوى، على شرح أحمد الدردير لرسائله تحفة
الرضوان فى عالم البيان، مطبعة مصطفى البابى الحلبي بمصر، ١٣٥٤هـ -
١٩٣٥م.
- ٣٦- درر الحكام شرح مجلة الأحكام لمعالى حيدر باشا، طبعة دار الجيل، بيروت،
بدون تاريخ.
- ٣٧- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لابن عابدين، الناشر دار
الكتب العلمية، بدون تاريخ.
- ٣٨- روضة الناظر وجنة المناظر فى أصول الفقه على مذهب الامام أحمد، للإمام
عبد الله بن أحمد بن قدامة، المطبعة السلفية، القاهرة، عام ١٣٧٨هـ - ١٩٩١م.
- ٣٩- مختار الصحاح للرازى، حققه/ محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون،
سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

- ٤٠- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان "للمرحوم قدرى باشا" طبعة صاحب المكتبة المصرية العشماوى بمصرن طبعة أولى، سنة ١٣٣٨هـ.
- ٤١- مغنى المحتاج إلى معرفة معانى الفاظ المنهاج لمحمد الخطيب الشربيني، دار الفكر العربى، بدون تاريخ.
- ٤٢- مفاتيح الغيب التفسير الكبير للامام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن على البكرى الرازى الشافعى، المجلد الخامس، دار الغد العربى، بدون تاريخ.

ج- الكتب الشرعية الحديثة :

- ٤٣- أبى هند عبدالغنى بن أحمد النفاضى، الجامع فى أحكام الأبناء غير الشرعيين دراسة فقهية اجتماعية حديثة مقارنة، دار المؤيد للنشر والتوزيع، بدون تاريخ.
- ٤٤- د/ إبراهيم رحيم، كتاب أحكام الاجهاض فى الفقه الإسلامى، دار الحكمة، سنة ١٩٩٩م.
- ٤٥- د/ أبوبكر خليل، اقتطاع واقتلاع الاعضاء فى ميزان أصول الفقه ودحض حجج القائلين بإباحة نقل وزرع الأعضاء الادمية، الطبعة الأولى، عام ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- ٤٦- الشيخ/ أحمد إبراهيم بك، المعاملات الشرعية المالية، المطبعة السلفية، القاهرة، سنة ١٩٣٦م.
- ٤٧- الشيخ/ أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية، إعداد المستشار/ واصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طبعة عام ١٩٨٥م.
- ٤٨- د/ إسماعيل مرحبا، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية دار ابن الجوزى للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٦هـ.
- ٤٩- د/ تاج الدين محمود الجاعونى، الإنسان هذا الكائن العجيب أطوار خلق الإنسان وتصويره فى الطب والقرآن، الطبعة الأولى، دار عمان الاردن، عام ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- ٥٠- الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق، الدعوة إلى الله، دار الفاروق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عام ٢٠٠٥م.
- ٥١- الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق، بحوث وفتاوى إسلامية فى قضايا معاصرة، الناشر دار التراث العربى بالقاهرة، طبعة أولى، سنة ٢٠٠٤م.
- ٥٢- الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق، مرونة الفقه الإسلامى، دار الفاروق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م.
- ٥٣- د/ حسن عبدالرحيم مكى، المختار من التوحيد قطاع المعاهد الأزهرية، دار الكتب ودار الحمد للطباعة، طبعة عام ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

- ٥٤- د/ حسن على الشاذلي، حكم نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، كتاب الجمهورية، سنة ١٩٨٩م.
- ٥٥- د/ حسنى عبد السميع إبراهيم، موقف الشريعة الإسلامية من تأجير الأرحام دراسة مقارنة، بدون دار نشر، بدون تاريخ.
- ٥٦- د/ خليل البدوي، الإستتساخ برمجة الجنس البشرى والحيوانى والنباتى بين العلم والدين الناشر منيرة إبراهيم ياسين النجار، إيمان محمد جابر، الهاشمى الشمالى، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٠م.
- ٥٧- د/ زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، الطبعة الأولى، دار البيان، عمان، سنة ١٩٩٦م.
- ٥٨- د/ سعد الدين مسعد هلالى، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية دراسة فقهية مقارنة، مطبوعات مجلس النشر العلمى، جامعة الكويت، عام ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
- ٥٩- د/ سعد الدين مسعد هلالى، الثلاثونات فى القضايا الفقهية المعاصرة، دراسة مقارنة لأهم المسائل الطبية والمالية والاقتصادية والاجتماعية بين الشريعة والقانون، مكتبة وهبة ودار الكتب المصرية، الطبعة الأولى، سنة ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.
- ٦٠- د/ عبدالحليم محمود، كتاب فتاوى، دار المعارف، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٥م.
- ٦١- د/ عبدالحليم محمود، موقف الإسلام من الفن والعلم والفلسفة، دار الرشاد للطباعة والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- ٦٢- د/ عبدالرحمن تاج، الشريعة الإسلامية فى الأحوال الشخصية، الطبعة الثانية، مطبعة دار التأليف، سنة ١٩٥٢م.
- ٦٣- د/ عبدالعزيز فتحى رمضان سمك، الاجهاض وآثاره فى الفقه الإسلامى، دار الثقافة العربية، القاهرة، سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- ٦٤- أ/ عبد المعز خطاب، الإستتساخ البشرى هل هو ضد المشيئة الإلهية، الدار الذهبية، ودار النصر للطباعة الإسلامية، سنة ١٩٩٧م.
- ٦٥- د/ عبدالله سعيد خطاب، التعليق على "القواعد الإرشادية الأخلاقية العالمية لأبحاث الطب الحيوى المتعلق بالجوانب الإنسانية" رؤية إسلامية، أعدت من قبل (Cloms) بالتعاون مع (WHO) والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية Cloms جنيف ٢٠٠٢، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ٢٠٠٤م.
- ٦٦- الشيخ/ عرفان بن سليم العشاحسونه الدمشقى، الإستتساخ البشرى جريمة العصر، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، سنة ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٦م.

- ٦٧- الشيخ/ عرفان بن سليم العشاحسونه الدمشقي، التلقيح الصناعي، وأطفال الأنابيب وغرس الأعضاء البشرية بين الطب والدين، المكتبة العصرية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٦م.
- ٦٨- الشيخ/ علي الخفيف، الحق والملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوطنية، طبعة أولى، بدون دار نشر، ١٩٦٦/١٩٦٧م.
- ٦٩- د/ علي جمعه محمد، الكلام الطيب فتاوى عصرية، دار السلام للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.
- ٧٠- د/ علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، طبعة أولى، عام ٢٠٠٧م.
- ٧١- د/ علي محي الدين القره داغي، العلاج الجيني في منظور الفقه الإسلامي، بدون دار نشر الدوحة، سنة ١٤٢٢هـ.
- ٧٢- د/ علي محي الدين القره داغي، الفحص الطبي قبل الزواج من منظور الفقه الإسلامي دراسة علمية فقهية، بدون دار نشر، عام ١٤٢٥هـ.
- ٧٣- د/ فهد بن عبد الله الحزمي، الوجيز في أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، جامعة الإيمان صنعاء، سنة ٢٠٠٦م.
- ٧٤- د/ فهد بن عبد الله الحزمي، تغريب فقه الطبيين جامعة الإيمان، صنعاء، عام ٢٠٠٨م.
- ٧٥- الشيخ/ كمال أحمد عون، قبس من الإيمان وحساب الملاحدة والوجوديين، الطبعة الثانية، دار العلوم للطباعة والنشر، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- ٧٦- د/ محمد أحمد المبيض، مصلحة حفظ النفس في الشريعة الإسلامية، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٥م.
- ٧٧- د/ محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، الهيئة العالمية للإعجاز العلمي في القرآن والسنة مكة المكرمة، مكتبة الصحابة، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- ٧٨- د/ محمد رافت عثمان، المادة الوراثية الجينوم قضايا فقهية، مكتبة وهبة، طبعة أولى، عام ٢٠٠٩م.
- ٧٩- د/ محمد زكريا البرديسي، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، عام ١٩٧٥م.
- ٨٠- د/ محمد سيد طنطاوي، فتاوى شرعية كتاب اليوم العدد، "٣٠١"، نوفمبر ١٩٨٩م.
- ٨١- د/ محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقرآن، بدون دار نشر، طبعة عام ١٩٨١م.

- ٨٢- د/ محمد علي البار، موت القلب أو موت الدماغ، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
- ٨٣- د/ محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧١م.
- ٨٤- د/ محمد نجيب عوضين المغربي، حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، بدون تاريخ.
- ٨٥- د/ محمد يسري إبراهيم، سرقة الأعضاء بالجراحة الطبية وأحكام القصاص المترتبة عليها في الفقه الإسلامي دراسة تأصيلية، دار طبية الخضراء، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.
- ٨٦- د/ محمد يوسف موسى، أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي، بدون دار نشر، طبعة عام ١٩٥٦م.
- ٨٧- الشيخ/ محمد الغزالي، عقيدة المسلم، طبعة متقنة منقحة، دار الدعوة للطبع والنشر، بدون تاريخ.
- ٨٨- الشيخ/ محمد عبده، الإسلام دين العلم والمدنية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، دار قباء للطباعة والنشر، سنة ١٩٨٨م.
- ٨٩- الشيخ/ محمود شلتوت، الفتاوى دراسة لمشكلات المسلم المعاصرة، في حياته اليومية العامة، دار الشروق طبعة ١٨ سنة ١٤٢٤هـ، سنة ٢٠٠٤م.
- ٩٠- تعليقات د/ محمود المنياوي على الوثيقة الإسلامية لأخلاقيات الطب والصحة الصادرة يوم الاثنين ١٣ ديسمبر ٢٠٠٤ وهي تعد أول دستور إسلامي طبي في هذا المجال، بدون دار نشر، وبدون تاريخ.
- ٩١- الشيخ/ محمود شلتوت، من توجيهات الإسلام، الطبعة الثامنة، دار الشروق، سنة ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
- ٩٢- المستشار/ محمد الشنواني، اعجاز القرآن في بيان استنساخ الإنسان، مطابع الوليد، عام ٢٠٠٧م.
- ٩٣- د/ محمود الحاج قاسم محمد، السلوك الطبي الإسلامي، مطبعة الزهراء، العراق، سنة ٢٠٠٤م.
- ٩٤- د/ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم بدمشق، بدون تاريخ.
- ٩٥- الشيخ/ مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، بدون دار نشر، طبعة عام ١٩٨٣م.
- ٩٦- د/ مصطفى محمد الذهبي، نقل الأعضاء بين الطب والدين، دار الحديث، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- ٩٧- د/ نصر فريد واصل، الاستنساخ البشري وأحكامه الطبية والعلمية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة الصفا، سنة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

- ٩٨- / هشام كمال عبدالحميد، اسرار الخلق والروح والبعث بين القرآن والهندسة الوراثية، مكتبة النافذة، طبعة أولى، سنة ٢٠٠٦م.
- ٩٩- د/ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته دار الفكر العربي، طبعة أولى، سنة ١٩٩٧م.
- ١٠٠- د/ يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، المكتب الإسلامي، سنة ١٩٨٠م.
- ١٠١- د/ يوسف القرضاوي، لقاءات ومحاولات حول قضايا الإسلام والعصر، الطبعة الثالثة، مكتبة وهبة، سنة ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
- ١٠٢- د/ يوسف بن عبدالله بن أحمد الأحمد، أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، عام ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.
- ١٠٣- د/ يوسف قاسم، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، سنة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٤م.

الكتب العلمية عامة :

- ١- د/ أحمد شرف الدين، هندسة الانجاب والوراثة في ضوء الأخلاق والشرائع، الطبعة الأولى، المكتبة الأكاديمية، سنة ٢٠٠٢م.
- ٢- د/ إياد محمد علي العبيدي، الهندسة الوراثية المتقدمة الأسس والتطبيقات، طبعة أولى، دار امسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، سنة ٢٠٠١م.
- ٣- د/ حسين عبد الحي قاعود، الإنسان وخريطة الجينات، دار المعارف، الطبعة الثانية، عام ٢٠٠٤م.
- ٤- د/ خالد أحمد الزعيري، الخلية الجذعية، عالم المعرفة سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، فبراير ٢٠٠٨م.
- ٥- د/ داود سليمان السعدي، الاستتساخ بين العلم والفقه، طبعة أولى، دار الحرف العربي للطباعة والنشر والتوزيع، عام ٢٠٠٢م.
- ٦- د/ زيدان السيد عبدالعال، لغة الجينات محاولات لفهمها ولتوظيفها لزيادة الإنتاج والأمان والمحافظة على البيئة ولتحسين صحة الإنسان، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة أولى ٢٠٠٢م.
- ٧- د/ سامي عبد الهادي المظفر، الهندسة البروتينية، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع بعمان الاردن، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
- ٨- د/ سامية التمتامي، الوراثة البشرية الحاضر والمستقبل، سلسلة العلوم والتكنولوجيا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، عام ٢٠٠٩م.

- ٩- د/ سينوت حليم دوس، إستتساخ الإنسان حياً أو ميتاً، الطبعة الأولى، مكتبة الأكاديمية، عام ١٩٩٩م.
- ١٠- د/ صالح محمد المحب، حول الهندسة الوراثية وعلم الإستتساخ، الدار العربية للعلوم، عام ٢٠٠٠م.
- ١١- د/ صبرى الدمرداش، الإستتساخ قنبلة العصر، الطبعة الثانية، مكتبة العبيكان، ٢٠٠١م.
- ١٢- د/ صفاء أحمد شاهين، جولات فى عالم البيوتكنولوجيا، دار التقوى للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عام ٢٠٠٢م.
- ١٣- د/ عبدالباسط الجمل، اسرار علم الجينات، الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة عام ١٩٩٧م.
- ١٤- د/ عبد الباسط الجمل، حكاية الإستتساخ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، سلسلة العلم والحياة، عام ١٩٩٨م.
- ١٥- د/ عبدالباسط الجمل، الهندسة الوراثية الأمل والالم، الهيئة المصرية العامة للكتاب، عام ١٩٩٨م.
- ١٦- د/ عبد الهادى مصباح، الإستتساخ بين العلم والدين، طبعة خاصة تصدرها الدار المصرية اللبنانية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة ١٩٩٨م.
- ١٧- د/ عبد الهادى مصباح، العلاج الجينى وإستتساخ الأعضاء البشرية رؤية مستقبلية للطب والعلاج خلال القرن الحادى والعشرين، الدار المصرية اللبنانية، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٩م.
- ١٨- د/ عفت عبداللطيف بدر، الخريطة الوراثية البشرية.. وماذا بعد، منشأة المعارف، طبعة عام ٢٠٠١م.
- ١٩- د/ على محمد على عبد الله، الإنسان والهندسة الوراثية، سلسلة العلم والحياة (١٤٧)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، عام ٢٠٠٣م.
- ٢٠- الانبا غريغوريوس، المسيحية والاجهاض، دار الجيل للطباعة، عام ١٩٩٢م.
- ٢١- د/ فرانسيس فوكوباما، نهاية الإنسان عواقب الثورة البيوتكنولوجية، ترجمة د/ أحمد مستجير، الهيئة المصرية العامة للكتاب، عام ٢٠٠٣م.
- ٢٢- د/ محمد بن عبدالمرضى، اسرار التكنولوجيا الحيوية ومستقبلها فى القرن الحادى والعشرون، دار المعارف، عام ٢٠٠٢م.
- ٢٣- د/ محمد عبدالعزيز سيف النصر، الطب الشرعى والنظري والعلمى، دار النهضة العربية، طبعة عام ١٩٥٨م.
- ٢٤- د/ مكرم يضاء شكارا، علم الخلية، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

- ٢٥- د/ موسى الخلف، العصر الجينومى استراتيجيات المستقبل البشرى، عالم المعرفة، العدد رقم ٢٩٤، يوليو ٢٠٠٣م.
- ٢٦- د/ نبيل كيفلس، وليروى هور، الجينوم البشرى القضايا العلمية والاجتماعية، ترجمة د/ أحمد مستجير، دار العين للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى عام ٢٠٠٢م.
- ٢٧- د/ نبيل كيفلس، وليروى هور، الشفرة الوراثية للإنسان القضايا العلمية والاجتماعية لمشروع الجينوم البشرى، ترجمة د/ أحمد مستجير، عالم المعرفة، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطنى للثقافة والفنون والآداب بالكويت (٢١٧) شعبان ١٤١٧هـ - يناير ١٩٩٧م.
- ٢٨- د/ هانى رزق، الإستنساخ جدل العلم والدين والأخلاق "بيولوجيا الإستنساخ" إعداد مجموعة من العلماء، دار المفكرين بدمشق، طبعة أولى، عام ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ٢٩- د/ وهبة الزحيلي، الإستنساخ جدل العلم والدين والأخلاق "بيولوجيا الإستنساخ" إعداد مجموعة من العلماء دار الفكر بدمشق، طبعة أولى عام ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ٣٠- ويليام بينز، الهندسة الوراثية للجميع، ترجمة د/ أحمد مستجير، الهيئة المصرية العامة للكتاب، عام ١٩٩٧م.
- ٣١- مقدمة بن خلدون للعالم عبدالرحمن بن خلدون المغربى، دار بن خلدون، بدون تاريخ.

الكتب القانونية :

- ١- د/ إبراهيم إبراهيم الصالحى، نظرية الحق، دار الكتاب الجامعى بجامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، بدون تاريخ.
- ٢- د/ أحمد شوقى أبوخطوة، القانون الجنائى والطب الحديث، دار النهضة العربية، طبعة عام ١٩٩٥م.
- ٣- د/ أحمد شوقى أبوخطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الامارات العربية المتحدة، النظرية العامة للجريمة، بدون دار نشر، سنة ١٩٩٨م.
- ٤- د/ أحمد فتحى سبرور، الوسيط فى قانون العقوبات القسم اخاص الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الأشخاص، طبعة ٥، الشركة المتحدة للتوزيع والنشر، عام ١٩٧٩م.
- ٥- د/ أحمد محمد الرفاعى، ضوابط مشروعية نقل الأعضاء البشرية فى ضوء مشروع قانون نقل وزرع الأعضاء البشرية المصرية، طبعة أولى، دار النهضة العربية، عام ٢٠١٠م.

- ٦- د/ أسامه أحمد بدر، تكميل العقد دراسة تحليلية فى القانونين المصرى والفرنسى، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، عام ٢٠١١م.
- ٧- د/ أسامه أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، عام ٢٠٠٣م.
- ٨- د/ أسامه رمضان الغمرى، لوائح وقوانين ممارسة الطب والأخطاء المهنية للأطباء، دار الكتب القانونية، سنة ٢٠٠٩م.
- ٩- د/ أسامه عبد الله فايد، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية طبعة عام ١٩٩٠م.
- ١٠- د/ أسامه عبد الله فايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، طبعة ثانية، بدون دار نشر، عام ١٩٩٤م.
- ١١- د/ أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق فى الخصوصية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٦م.
- ١٢- د/ افتكار مهيوب دبوان المخلفى، حدود التصرف فى الأعضاء البشرية فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى دراسة مقارنة، مكتبة شادى بالقاهرة، سنة ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م.
- ١٣- د/ أكرم محمود حسين، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة دراسة مقارنة، طبعة أولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الاردن، عام ٢٠٠٣م.
- ١٤- د/ السيد الجميلى، نقل الأعضاء البشرية وزراعتها، الطبعة الأولى، دار الأمين للطباعة والنشر، القاهرة، عام ١٩٩٨م.
- ١٥- د/ أميرة عدلى أمير، جريمة اجهاض الحامل فى التقنيات المستحدثة، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة أولى، سنة ٢٠٠٦م.
- ١٦- د/ أيمن فوزى المستكاوى، عقد الفندقة الالتزامات والحقوق الناشئة عنه دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، طبعة أولى ٢٠٠٧م.
- ١٧- د/ بدران أبو العنين بدران، حقوق الأولاد فى الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، بدون تاريخ.
- ١٨- د/ بشير سعد زغلول، استئصال وزرع الأعضاء البشرية من الوجهة القانونية، طبعة أولى، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٩م.
- ١٩- د/ توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، بدون دار نشر، طبعة عام ١٩٧٧/١٩٧٨م.
- ٢٠- د/ جعفر الفضلى، الوجيز فى العقود المدنية، مطبعة التعليم العالى، الموصل، طبعة عام ١٩٨٩م.

- ٢١- د/ جميل الشرقاوى، النظرية العامة للالتزام الكتاب الأول مصادر الالتزام "التصرف القانونى العقد والإدارة المنفردة"، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٤م.
- ٢٢- د/ جميل الشرقاوى، نظرية الحق، دار النهضة العربية، طبعة عام ١٩٨٤م.
- ٢٣- د/ حسام الدين كامل الاهوانى، أصول القانون، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، طبعة عام ١٩٨٨م.
- ٢٤- د/ حسام الدين كامل الاهوانى، المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة، بدون دار نشر، طبعة عام ١٩٧٥م.
- ٢٥- د/ حسن زكى الابراشى، مسئولية الاطباء الجراحين المدنية، دار النشر للجامعات المصرية بالقاهرة، بدون تاريخ.
- ٢٦- د/ حسن على الذنون، شرح القانون المدنى أصول الالتزام، مطبعة المعارف بغداد، طبعة عام ١٩٧٠م.
- ٢٧- د/ حسن كيره، المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة، بدون دار نشر، عام ١٩٧١م.
- ٢٨- د/ حسنين عبيد، الوجيز فى قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٥م.
- ٢٩- د/ حمدى عبد الرحمن، معصومية الجسد، بحث فى مشكلات المسئولية الطبية ونقل الأعضاء، دار النهضة العربية، عام ١٩٨٧م.
- ٣٠- د/ خالد حمدى عبدالرحمن، التجارب الطبية، دار النهضة العربية، طبعة ٢٠٠٠م.
- ٣١- د/ خالد محمد شعبان، مسئولية الطب الشرعى دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، دار الفكر الجامعى، طبعة أولى، ٢٠٠٨م.
- ٣٢- أ/ خالد شهاب، موسوعة أحكام ومبادئ النقض فى الإثبات فى مائة عام، المجلد الأول، مركز الأبحاث القانونية والتحكيم، بدون تاريخ.
- ٣٣- د/ رمزى رشاد عبد الرحمن الشيخ، المسئولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء دراسة مقارنة فى ضوء قانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم وزراعة الأعضاء البشرية، بدون دار نشر، بدون تاريخ.
- ٣٤- د/ رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الاشخاص، طبعة أولى، دار النهضة العربية، عام ١٩٨٤م.
- ٣٥- د/ رضا عبدالحليم عبدالمجيد، الحماية القانونية للجين البشرى "الإستتساخ وتدعياته" دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، عام ٢٠٠١م.
- ٣٦- د/ زينة غانم يونس العبيدى، إرادة المريض فى العقد الطبى دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية مصر، دار شتات للنشر والبرمجيات، طبعة أولى، عام ٢٠١١م.

- ٣٧- د/ سعدى إسماعيل البرزنجى، المشاكل القانونية الناجمة عن تكنولوجيا الانجاب الجديدة أطفال الأنابيب L.V.F تجميد الأحياء التناسلية وحفظها عمليات الهندسة الوراثية والإستتساخ البشرى دراسة مقارنة فى ضوء القانون المقارن والأخلاق والشرعية، دار الكتب القانونية، طبعة عام ٢٠٠٩م.
- ٣٨- د/ سليمان مرقس، المدخل للعلوم القانونية، المطبعة العالمية، سنة ١٩٦٧م.
- ٣٩- د/ سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى "المدخل للعلوم القانونية وشرح الباب التمهيدي للتقنين المدنى" الطبعة الخامسة، مطبعة السلام بالقاهرة، سنة ١٩٨٨م.
- ٤٠- د/ سليمان مرقس، الوجيز فى شرح القانون المدنى، دار النهضة العربية، طبعة عام ١٩٦٤م.
- ٤١- د/ سمير عبدالسميع الاودن، مسئولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنياً وجنائياً وإدارياً، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ٢٠٠٤م.
- ٤٢- د/ سهير منتصر، المسئولية المدنية عن التجارب الطبية فى ضوء قواعد المسئولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٠م.
- ٤٣- د/ شوقى زكريا الصالحى، الإستتساخ بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار العلم والإيمان للنشر والتوزيع، طبعة أولى، عام ٢٠٠٦م.
- ٤٤- د/ شوقى زكريا الصالحى، التلقيح الصناعى بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية دراسة مقارنة، طبعة أولى، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠١م.
- ٤٥- د/ صبرى محمد محمد سيد، محل التصرفات التى ترد على الأعضاء البشرية الجامدة، دار الكتب القانونية، دار شتات للطبع والنشر، طبعة أولى، عام ٢٠٠٨م.
- ٤٦- د/ طارق فتحى سرور، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، الطبعة الثانية، النشر الذهبى للطباعة والنشر، سنة ٢٠٠١م.
- ٤٧- د/ طارق فتحى سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠١م.
- ٤٨- د/ طاهرى حسين، الخطأ الطبى والخطأ العلاجى فى المستشفيات العامة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، عام ٢٠٠٢م.
- ٤٩- د/ عبد الرزاق السنهورى، الوجيز فى النظرية العامة للالتزام فى القانون المدنى المصرى، دار احياء التراث العربى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة ثالثة، عام ١٩٩٨م.
- ٥٠- د/ عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨١م.

- ٥١- د/ عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح المستشار/ أحمد مدحت المراغي، طبعة نقابة المحامين بالجيزة، عام ٢٠٠٦م.
- ٥٢- د/ عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية طبعة عام ٢٠٠٤م.
- ٥٣- د/ عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٨م.
- ٥٤- د/ عبد الوهاب عمر البطراوي، مجموعة بحوث جنائية حديثة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي بالقاهرة، عام ١٩٩٦م.
- ٥٥- د/ عبدالحكم فوده، التعويض المدني المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية في ضوء الفقه وأحكام النقض، دار المطبوعات الجامعية، طبعة أولى، عام ١٩٩٨م.
- ٥٦- د/ عبدالحمد عثمان محمد، أحكام الأم البديلة "الرحم الظئر" بين الشريعة الإسلامية والقانون دراسة تحليلية، دار النهضة العربية، طبعة عام ١٩٩٧م.
- ٥٧- د/ عبدالحى حجازي، النظرية العامة للالتزام، وفقاً للقانون الكويتي، الجزء الأول، مطبوعات جامعة الكويت، عام ١٩٨٢م.
- ٥٨- د/ عبدالرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، بدون تاريخ.
- ٥٩- د/ عبدالسلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، دار المعارف لبنان، طبعة عام ١٩٧٢م.
- ٦٠- د/ عبدالفتاح الصيفي، قانون العقوبات القسم الخاص، دار المعارف بالإسكندرية، طبعة عام ٢٠٠٠م.
- ٦١- د/ عبدالفتاح عبدالباقى، نظرية العقد، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٠م.
- ٦٢- د/ عبدالفتاح محمود ادريس، د/ ماجده محمود أحمد هذاع، الاذن في العمليات الجراحية المستعجلة، بدون دار نشر، وبدون تاريخ نشر.
- ٦٣- د/ عبدالقادر الحسيني إبراهيم محفوظ، التجارب الطبية بين الإباحة والتجريم دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة عام ٢٠٠٩م.
- ٦٤- د/ عبدالمنعم البدرأوى، النظرية العامة للالتزام، مطبعة المدني بالقاهرة، طبعة عام ١٩٧٥م.
- ٦٥- د/ عبدالمنعم فرج الصده، نظرية العقد في الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٠م.
- ٦٦- د/ عبدالناصر العطار، مصادر الالتزام، مؤسسة البستاني للطباعة، القاهرة، طبعة عام ١٩٩٠م.

- ٦٧- د/ عبدالناصر توفيق العطار، مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، بدون دار نشر، وبدون تاريخ.
- ٦٨- د/ عبدالوهاب عبدالقادر مصطفى الحلبي، السلوك الطبي وآداب المهنة، طبعة أولى، جامعة الموصل، العراق، عام ١٩٨٨م.
- ٦٩- د/ علاء على حسين نصر، النظام القانوني للإستتساخ البشري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية بالقاهرة، ٢٠٠٦م.
- ٧٠- د/ على حسن نجيد، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، عام ١٩٩٢م.
- ٧١- د/ عماد الاصفهاني، بحث قانوني في المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة الثانية، دار العدالة والقوانين العربية، عام ١٩٧٥م.
- ٧٢- د/ عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، طبعة عام ١٩٨٦م.
- ٧٣- المستشار/ عدلى خليل، جرائم القتل والإصابة الخطأ والتعويض عنها، دار الكتب القانونية، عام ٢٠٠٠م.
- ٧٤- المستشار/ عز الدين الدناصورى، الاستاذ/ حامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات الطبعة التاسعة، دار محمود للنشر والتوزيع، عام ١٩٩٣م.
- ٧٥- المستشار/ عز الدين الديناصورى، د/ عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، بدون دار نشر، طبعة عام ١٩٨٥م.
- ٧٦- المستشار/ عمرو عيسى الفقى، الوجيز في جرائم القتل العمد يتضمن شرح وافى ومفصل عن جرائم القتل العمدى، الطبعة الأولى، دار النسر الذهبى للطباعة، عام ٢٠٠٠م.
- ٧٧- د/ غانم محمد غانم، الحماية الجنائية لأسرار الافراد لدى الموظف العام، بدون دار نشر، عام ١٩٨٨م.
- ٧٨- د/ فتحى عبدالرحيم عبدالله، د/ أحمد شوقي محمد، النظرية العامة للحق، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة عام ٢٠٠١م.
- ٧٩- د/ فتوح الشاذلى، الإطار القانوني لفيروس نقص المناعة المكتسب الايدز وحقوق الإنسان في مصر، بدون دار نشر، عام ٢٠٠٥م.
- ٨٠- د/ فتوح الشاذلى، النصوص التشريعية وأحكام القضاء المتعلقة ببعض قضايا الصحة الإنجابية في مصر، بدون دار نشر وتاريخ.
- ٨١- د/ فوزية عبدالستار، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٢م.
- ٨٢- د/ مأمون عبد الكريم، رضاء المريض عن الاعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، عام ٢٠٠٦م.

- ٨٣- د/ مأمون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربى بالقاهرة، سنة ١٩٨٤م.
- ٨٤- مجموعة قوانين مزاولة الطب والصيدلة والتوليد والعلاج الطبيعى والكيمياء والمعامل الطبية والمهن المتعلقة بها، المطابع الأميرية الطبعة السابعة، بدون تاريخ.
- ٨٥- د/ محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية فى ظل القواعد القانونية التقليدية، مطبوعات جامعة الكويت، عام ١٩٩٣م.
- ٨٦- د/ محمد اكرم علاء الدين، حق الانتفاع وضوابطه نقله فى الاجازة الطويلة، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، بدون تاريخ.
- ٨٧- د/ محمد السعيد رشدى، عقد العلاج الطبى، مكتبة سيد عيد وهبة، القاهرة، طبعة عام ١٩٨٦م.
- ٨٨- د/ محمد المرسى زهرة، الإنجاب الصناعى وأحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، جامعة الكويت، ١٩٩٢/١٩٩٣م.
- ٨٩- د/ محمد حسن منصور، المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية لكل من الأطباء والجراحين وأطباء الاسنان، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة عام ١٩٩٩م.
- ٩٠- د/ محمد رفعت الصباحى، المفيد فى مصادر الالتزام "المصادر الإرادية"، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، سنة ١٤١٨هـ.
- ٩١- د/ محمد زكى أبو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، عام ٢٠٠٧م.
- ٩٢- د/ محمد سامى السيد الشوا، الحماية الجنائية للحق فى سلامة الجسم، بدون دار نشر، طبعة عام ١٩٨٦م.
- ٩٣- د/ محمد سامى الشوا، مسئولية الأطباء وتطبيقاتها فى قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢/٢٠٠٣م.
- ٩٤- د/ محمد سعد خليفة، الاستتساخ البشرى دراسة علمية دينية قانونية، دار النهضة العربية، طبعة أولى، ٢٠٠٤م.
- ٩٥- د/ محمد سعد خليفة، الحق فى الحياة وسلامة الجسد دراسة مقارنة فى القانون المدنى والشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥/١٩٩٦م.
- ٩٦- د/ محمد عبد الوهاب الخولى، المسئولية الجنائية للأطباء عن إستخدام الأساليب المستحدثة فى الطب والجراحة دراسة مقارنة، التلقيح الصناعى وطفل الأنبوب، نقل الأعضاء، الطبعة الأولى، عام ١٩٩٧م.
- ٩٧- د/ محمد على عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته فى بعض العقود، دار النهضة العربية، طبعة عام ١٩٨٠م.

- ٩٨- د/ محمد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدى للإنسان دراسة مقارنة، طبعة أولى، عام ١٩٨٩م.
- ٩٩- د/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الأول، بدون دار نشر، طبعة عام ١٩٩٤م.
- ١٠٠- د/ محمد لبيب شنب، موجز فى الحقوق العينية الأصلية، جامعة عين شمس، بدون تاريخ.
- ١٠١- د/ محمد لبيب شنب، دورس فى نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، عام ١٩٧٦م.
- ١٠٢- د/ محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، طبعة عام ١٩٦٣م.
- ١٠٣- د/ محمد يوسف مرسى، أحكام الأحوال الشخصية فى الفقه الإسلامى دراسة مقارنة مع التعرض لأحكام القضاء، مطابع دار الكتاب العربى بمصر، سنة ١٩٥٨م.
- ١٠٤- د/ محمدى فريد زواوى، المدخل إلى العلوم القانونية نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، طبعة عام ١٩٩٨م.
- ١٠٥- د/ محمود أحمد طه، الإنجاب بين التحريم والمشروعية، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة عام ٢٠٠٨م.
- ١٠٦- د/ محمود أحمد طه، تحديد لحظة الوفاة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب فى ضوء الأساليب الطبية الحديثة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، طبعة عام ٢٠٠١م.
- ١٠٧- د/ محمود السيد عبدالمعطى خيال، التشريعات الحديثة فى عمليات نقل الأعضاء البشرية، جامعة حلوان، كلية الحقوق، الاسراء للطباعة، بدون تاريخ.
- ١٠٨- د/ محمود القبلاوى، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، الطبعة الأولى، عام ٢٠٠٥م.
- ١٠٩- د/ محمود نجيب حسنى، الوجيز فى شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، بدون دار نشر، طبعة ١٩٩٣م.
- ١١٠- د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المضرّة بالمصلحة العامة وجرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، طبعة عام ١٩٨٦م، والطبعة الثالثة عام ١٩٩٠م، وطبعة عام ١٩٧٧.
- ١١١- د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات اللبنانى القسم الخاص، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، سنة ١٩٧٥م.
- ١١٢- د/ مصطفى الجمال، د/ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للقانون القاعدة القانونية للحق، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة عام ٢٠٠٢م.

- ١١٣- د/ منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الثقافة بعمان، طبعة عام ١٩٩٥.
- ١١٤- د/ منصف المرزوقي، اشراف دقبوليت دانمر حق الصحة وحقوق الإنسان، حق الصحة بين الواقع والنظرية، المؤسسة العربية الأوربية للنشر، اللجنة العربية لحقوق الإنسان، الأهالي للنشر والتوزيع بدمشق، الطبعة الأولى، عام ٢٠٠٤م.
- ١١٥- د/ مهند صلاح أحمد فتحي العز، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الفقهية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، عام ٢٠٠٢م.
- ١١٦- د/ نزيه محمد الصادق المهدي، النظرية العامة للالتزام "الجزء الأول" مصادر الالتزام مع التطبيقات المعاصرة لمشكلات المسؤولية المدنية، طباعة المؤسسة الفنية للطباعة والنشر محمد سلامه وشركاه، عام ٢٠٠٥م.
- ١١٧- د/ نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن عمان، طبعة عام ١٩٩٨م.
- ١١٨- د/ نور الدين هنداوي، شرح الأحكام الخاصة لقانون العقوبات، الكتاب الثاني جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، عام ١٩٩٢م.
- ١١٩- د/ هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٧م.
- ١٢٠- د/ هيثم حامد المصاروة، مشروعية التداوي بالمخدرات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بدون دار نشر وبدون تاريخ.
- ١٢١- د/ هيثم حامد المصاروة، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، عام ٢٠٠٣م.
- ١٢٢- د/ وفاء حلمي أبوجيل، الخطأ الطبي، دار النهضة العربية، طبعة أولى، عام ١٩٨٧م.

الرسائل العلمية :

أ- رسائل الدكتوراه :

- ١- د/ أحمد محمد صبحي اغريد، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، عام ٢٠٠٥م.
- ٢- د/ أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة ١٩٥٣م.
- ٣- د/ حسن عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، كلية القانون بجامعة بغداد، عام ١٩٩٥م.

- ٤- د/ رضا عبد الحليم عبد المجيد، النظام القانوني للإنجاب الصناعي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، عام ١٩٩٤م.
- ٥- د/ شوقي زكريا الصالحى، التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، عام ٢٠٠٣م.
- ٦- د/ طارق عبد الله محمود أبوحوه، الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة ٢٠٠٥م.
- ٧- د/ عادل حمزة شبيب منصور، مسئولية الشخص الاعتيادى التقصيرية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٩٤م.
- ٨- د/ عارف على عارف، مدى مشروعية التصرف بالأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، سنة ١٩٩١م.
- ٩- د/ عثمان سعيد عثمان، استعمال الحق كسبب للإباحة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، سنة ١٩٦٨م.
- ١٠- د/ عصام فريد عدوى، نطاق الشرعية الجنائية للتصرف فى أعضاء الجسم البشرى، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، عام ١٩٩٩م.
- ١١- د/ على داود الجفال، المسائل الطبية المعاصرة وموقف الفقه الإسلامى منها رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر، سنة ١٩٨٥م.
- ١٢- د/ على محمد يوسف المحمدى، أحكام النسب وطرق إثباته ونفيه فى الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة قطر، كلية الشريعة والقانون، سنة ١٩٨٦م.
- ١٣- د/ محمد أمين متولى عبد الحميد، المساس بجسم الإنسان لأجل العلاج دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق عام ٢٠٠٢م.
- ١٤- د/ محمد بن عبد الجواد حجازى الننشة، المسائل الطبية المستجدة فى ضوء الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة أم درمان فى السودان، المجلد الثانى، سلسلة إصدارات الحكمة، بريطانيا، عام ٢٠٠١م.
- ١٥- د/ محمد بن محمد المختار الشنقيطى، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، رسالة دكتوراه، قدمت فى الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، طبعة أولى، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، عام ٢٠٠٤م.
- ١٦- د/ محمد سامى السيد الشوا، الحماية الجنائية للحق فى سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، عام ١٩٨٦م.
- ١٧- د/ محمد عبد الفتاح الفقى، الإستتساخ دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامى. رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، عام ٢٠٠٣م.
- ١٨- د/ محمد فائق الجوهري، المسئولية الطبية فى قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٥١م.

- ١٩- د/ محمد محمد أحمد سويلم، الخطأ الطبى حقيقته وأثاره، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، سنة ١٩٩٨م.
- ٢٠- د/ ممدوح محمد هاشم، الإنجاب الصناعى فى القانون المدنى دراسة قانونية فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقايق، عام ١٩٩٦م.
- ٢١- د/ مناع أحمد مناع عبيد، جريمة الاجهاض فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى المصرى دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، عام ٢٠٠٧-٢٠٠٨م.
- ٢٢- د/ نسرین سليمان حسن منصور، مشكلات المسئولية المدنية الناجمة عن إجراء عمليات الاستئساخ البشرى دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق عام ٢٠٠٨م.
- ٢٣- د/ يحيى صقر أحمد صقر، حماية حقوق الشخصية فى إطار المسئولية التقصيرية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عام ٢٠٠٦م.
- ٢٤- د/ يوسف بن عبد الله الأحمد، حكم نقل الأعضاء فى الفقه الإسلامى، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة بالرياض، جامعة الرياض بالمملكة العربية السعودية، سنة ١٤٢٥هـ.

ب- رسائل الماجستير :

- ٢٥- ابن عيسى رشيدة، الاستئساخ البشرى دراسة طبية فقهية قانونية هامة، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة الجزائر الخروية، سنة ٢٠٠٥.
- ٢٦- زينب أحلوس بولحبال، رضاء المريض فى التصرفات الطبية، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عام ٢٠٠٠/٢٠٠١م.
- ٢٧- موفق على عبيد، المسئولية الجزائية للأطباء عن إقضاء السر المهنى، رسالة ماجستير، مكتبة الثقافة والتوزيع، عمان، الاردن، سنة ١٩٩٨م.
- ٢٨- وائل تيسير محمد عساف، المسئولية المترتبة للطبيب دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، عام ٢٠٠٨م.

الأبحاث والمقالات العلمية المتخصصة :

- ١- د/ إبراهيم الصياد، النظرية الطبية الإسلامية فى الوقاية والعلاج، فى أبحاث وأعمال المؤتمر العالمى الثالث عن الطب الإسلامى، العدد الرابع، دولة الكويت، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، مؤسسة الكويت للتقدم العلمى نشرة الطب الإسلامى، سنة ١٩٨٢م.

- ٢- د/ أبو بكر عبد الله أبوزيد، أجهزة الانعاش وحقيقة الوفاة بين الأطباء والفقهاء، بحث بمجلة الفقه الإسلامى، الدورة الثالثة، المنعقدة بعمان من ١٨ - ٢٣ صفر سنة ١٤٠٦هـ الموافق ١١-١٦ أكتوبر سنة ١٩٨٦م، المجلد الثانى.
- ٣- د/ أحمد أبوسنة، حكم العلاج بنقل دم الإنسان أو نقل الأعضاء أو أجزاء منها، بحث بمجلة المجمع الفقهي ١/١/١٩٨٧م.
- ٤- د/ أحمد الجمل، البصمة الوراثية ودورها فى الإثبات الجنائى، بحث بالمجلة الجنائية القومية، يصدرها المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية بالقاهرة، المجلد السادس والأربعون، العدد الثالث، نوفمبر سنة ٢٠٠٢.
- ٥- د/ أحمد القاضى، حقوق الطب الإسلامى، بحث بموسوعة الطب الإسلامى، العدد الأول، مطبعة الكويت، سنة ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- ٦- د/ أحمد شرف الدين، مسئولية الطبيب وإدارة المرفق الصحى العام، بحث بمجلة الفتوى والتشريع، الكويت، س ٢، ع ٢، سنة ١٩٨٢م.
- ٧- د/ أحمد مستجير، الاستتساخ ليس وليد، بحث بمجلة منبر الإسلام، العدد الصادر فى المحرم ١٤١٨هـ، مايو ويونيو عام ١٩٩٧م.
- ٨- د/ أسامه عبد الله فايد، مدى مشروعية نقل الأعضاء من الناحية الجنائية، بحث مقدم إلى ندوة الكلى والكلى الصناعية لعام ١٩٨٧ بالمجلة الجنائية القومية، العدد الأول، المجلد ٢١ مارس، ١٩٨٧م.
- ٩- د/ اسماء ضو عمران المروعى، حقوق الإنسان فى الوثيقة الخضراء الكبرى ومعالجتها الايديولوجية فى منظور سلطة الشعب بين التسلط والتحرر كل السلطة الشعب، بحث مقدم للندوة الدولية حول إشكالية السلطة بين التسلط والتحرر كل السلطة الشعب فى عام ٢٠٠٥م.
- ١٠- د/ أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق فى الخصوصية، بحث مقدم فى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون الذى عقدته جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، بفندق هليتون العين، فى الفترة من ٥-٧ مايو ٢٠٠٢م الموافق ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣هـ، المجلد الثالث.
- ١١- د/ أشرف عبد الرازق ويح، الاستتساخ البشرى بين الرغبة العلمية والأحكام الشرعية، بحث بمجلة روح القوانين مجلة علمية تصدر عن أعضاء هيئة التدريس، كلية الحقوق، جامعة طنطا، إصدار أغسطس ٢٠٠١م، الجزء الثانى، العدد ٢٤، مطبعة جامعة طنطا.
- ١٢- د/ اشرف عبد الرازق ويح، موقع البصمة الوراثية من وسائل إثبات النسب الشرعية، بحث بمجلة روح القوانين مجلة علمية تصدر عن أعضاء هيئة التدريس، كلية الحقوق، جامعة طنطا، العدد الثانى والثلاثون، الجزء الثانى، الصادر ٢٠٠٤، مطبعة جامعة طنطا.

- ١٣- د/ أكرم محمود حسين، مسئولية الطبيب المدنية عن إفشاء السر الطبي، بحث منشور في مجلة أداب الرافدين تصدر عن كلية الآداب، جامعة بغداد، العدد ٢٦، سنة ١٩٩٤م.
- ١٤- د/ أمين محمد سلام البطوسي، الحكم الشرعي لاستقطاع الأعضاء وزرعها تبرعاً وبيعاً، بحث بمجلة البحوث الإسلامية، الدورة الثامنة، المجلد الثالث، العدد ٥٣، سنة ٢٠٠٤م.
- ١٥- أ/ العوافي لامي، بحث التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة بالجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاء الدفعة السادسة عشر، ٢٠٠٥-٢٠٠٨م.
- ١٦- د/ انيس فهمي، العقم عند النساء، بحث بمجلة العربي، العدد ٢٢٠ يوليو سنة ١٩٨٥م.
- ١٧- د/ بكر أبوزيد، حكم انتزاع العضو من مولود حي عديم الدماغ، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، المنعقدة بجده من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ مارس سنة ١٩٩٠م، المجلد الثالث.
- ١٨- د/ بكر بن عبد الله أبوزيد، التشريح الجثثاني والنقل والتعويض الإنساني، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة، المنعقدة بجده من ١٨-٢٣ جمادى الآخر ١٤٠٨هـ الموافق ٦-١١ فبراير سنة ١٩٨٨م، المجلد الأول.
- ١٩- د/ بكر بن عبد الله أبوزيد، طرق الإنجاب في الطب الحديث وحكمها الشرعي، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة، المجلد الأول.
- ٢٠- د/ بلحاج العربي بن أحمد، الأحكام الشرعية والطبية للمتوفي في الفقه الإسلامي، بحث بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٤٢، س ١١، سنة ١٤٠٥هـ.
- ٢١- د/ بلحاج العربي بن أحمد، الحدود الشرعية والأخلاقية والإنسانية لبحوث الخلايا الجذعية المستخدمة في العلاج بالخلايا بحث بمجلة منار الإسلام، العدد ٣٤٥، رمضان سنة ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.
- ٢٢- د/ جابر علي مهران، حكم الاستنساخ والتلقيح الصناعي في الفقه الإسلامي، بحث بمجلة الدراسات القانونية تصدرها كلية الحقوق جامعة أسبوط، العدد ٢١، يونيو لسنة ١٩٩٨م.
- ٢٣- د/ جاسم علي سالم الشامسي، مسئولية الطبيب بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، بحث بالمجلد الخاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون، الجزء الأول، الذي نظّمته كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع كلية الطب والعلوم الصحية في الفترة من ٧-٩ محرم ١٤١٩هـ الموافق ٢-٥ مايو ١٩٩٨، جامعة الامارات العربية المتحدة.

- ٢٤- د/ جعفر الفضلي، الالتزام بالنصيحة والسلامة والحذر في عقد المقابلة دراسة تحليلية، بحث بمجلة الرافدين تصدر عن كلية الاداب، جامعة بغداد، العدد ١٣ لسنة ٢٠٠٢.
- ٢٥- د/ حامد رشدي القاضي، الأخلاقيات في استخدام الخلايا الجذعية للجنين البشري في بحوث العلاج الجيني، بحث مقدم في ندوة الانعكاسات الأخلاقية للعلاج الجيني التي عقدت في الدوحة بقطر من ٢٠-٢٢ أكتوبر سنة ٢٠٠١م.
- ٢٦- د/ حسام الدين الاهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، بحث بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول، س ١٧ ع ١٤، يناير سنة ١٩٧٥.
- ٢٧- د/ حسام الدين كامل الاهواني، نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، بحث في العدد الخاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون المنعقد بجامعة الامارات العربية المتحدة التي نظمه كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع كلية الطب والعلوم الصحية في الفترة من ٧-٩ محرم ١٤١٩هـ الموافق ٣-٥ مايو ١٩٩٨، الجزء الأول؛ وبمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س ٤٠، العدد الأول، سنة ١٩٩٨م.
- ٢٨- د/ حسن الشافعي، العبث بالبشرية ينذر بعواقب وخيمة، بحث بمجلة الدراسات الإسلامية، العدد ٣٣، ربيع الثاني، سنة ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
- ٢٩- د/ حسن سلام، الاخصاب خارج الجسم، بحث مقدم للجمعية المصرية للطب والقانون ندوة طفل الأنابيب المنعقدة عام ١٩٨٥م.
- ٣٠- د/ حسن علي الشاذلي، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً في الفقه الإسلامي، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة، المنعقدة بجده من ١٨-٢٣ جمادى الآخر ١٤٠٨هـ الموافق ٦-١١ فبراير سنة ١٩٨٨م، المجلد الأول.
- ٣١- د/ حمداتي شيبهنا ماء العنين، زراعة الغدد التناسلية وزراعة رحم امرأة في رحم امرأة أخرى، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، المنعقدة بجده من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ مارس سنة ١٩٩٠م، المجلد الثالث.
- ٣٢- د/ حمدي عبد الرحمن أحمد، الضوابط الشرعية والقانونية لنقل وزراعة الأعضاء، بحث بالعدد الخاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون، الجزء الأول، الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع كلية الطب والعلوم الصحية في الفترة من ٧-٩ محرم ١٤١٩هـ الموافق ٣-٥ مايو ١٩٩٨م بجامعة الامارات العربية المتحدة.
- ٣٣- د/ خالد سيد الجميلي، أحكام نقل الخصيتين والمبيضين وأحكام نقل أعضاء الجنين الناقص الخلق في الشريعة الإسلامية، بحث بمجلة مجمع الفقه

- الإسلامي، الدورة السادسة، المنعقدة بجده من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ - الموافق ١٤-٢٠ مارس سنة ١٩٩٠م، المجلد الثالث.
- ٣٤- د/ خليل حمص، حكم الاستفادة من أعضاء الموتى في عمليات الزرع، بحث بمجلة الأمة الصادرة شعبان ١٤٠٣هـ.
- ٣٥- د/ خليل محي الدين الميس، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة، المنعقدة بجده من ١٨-٢٣ جمادى الآخر ١٤٠٨هـ الموافق ٦-١١ فبراير سنة ١٩٨٨م، المجلد الأول.
- ٣٦- أ/ زكريا أحمد سلامة، الاستتساخ في الواقع العلمي والحكم الشرعي بحث بمجلة هدى الإسلام الاردنية، العدد ١٠، المجلد ٤١ تصدر عن وزارة الأوقاف الاردنية، سنة ٢٠٠٢م.
- ٣٧- د/ رضا عبد الحكم إسماعيل رضوان، استخدام خلايا المنشأ في المجال الطبي رؤية شرعية، بحث بمجلة الجندي المسلم الصادرة بتاريخ ١/٧/٢٠٠٥م، العدد ١٢٠.
- ٣٨- د/ سعد الدين مسعد هلالى، الجانب الفقهي والتشريعي للاستتساخ دراسة فقهية مقارنة، بحث بمجلة روح القوانين، مجلة علمية تصدر عن أعضاء هيئة التدريس، كلية الحقوق، جامعة طنطا، إصدار أغسطس ١٩٩٩م، ملحق العدد الثامن عشر، مطبعة جامعة طنطا.
- ٣٩- سعيد سالم جويلي، العلاقة بين الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان، بحث مقدم في مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون الذي عقدته جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، بفندق هليتون العين، في الفترة من ٥-٧ مايو ٢٠٠٢م الموافق ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣هـ، المجلد الثالث.
- ٤٠- د/ سليمان مرقس، تعليقات على الأحكام على المواد المدنية، بحث بمجلة القانون والاقتصاد، عدد ٧، ٧ فبراير ١٩٣٧م.
- ٤١- د/ سيد نايل، بحث في عقم الأنابيب، مقدم للجمعية المصرية للطب والقانون ندوة طفل الأنابيب المنعقدة عام ١٩٨٥م.
- ٤٢- د/ صديق على العوضى، د/ كمال محمد نجيب، زراعة الأعضاء التناسلية والغدد التناسلية للمرأة والرجل، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، المنعقدة بجده من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ - الموافق ١٤-٢٠ مارس سنة ١٩٩٠م، المجلد الثالث.
- ٤٣- د/ طلعت أحمد القصبى، إمكانية نقل الأعضاء التناسلية في المرأة، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، المنعقدة بجده من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ - الموافق ١٤-٢٠ مارس سنة ١٩٩٠م، المجلد الثالث.

- ٤٤- د/ عبد السلام الزماتيني، السر الطبي- مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا افشى سر من أسرار مهنته، بحث بمجلة الحقوق والشرية بالكويت، السنة الخامسة، العدد الثاني، شعبان ١٤٠١هـ- يوليو ١٩٨١م.
- ٤٥- د/ عبد السلام داود الصاوي، انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر حياً أو ميتاً، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة، المنعقدة بجده من ١٨-٢٣ جمادى الآخر ١٤٠٨هـ الموافق ٦-١١ فبراير سنة ١٩٨٨م، المجلد الأول.
- ٤٦- د/ عبد السلام داود العبادي، حكم الاستفادة من الاجنة المجهضة أو الزائدة، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، المنعقدة بجده من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ مارس سنة ١٩٩٠م، المجلد الثالث.
- ٤٧- د/ عبد العزيز بن محمد بن عثمان الربيث، حقيقة الإستتساخ وحكمه الشرعي دراسة فقهية مؤصلة، بحث بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، مجلة فصلية علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت تعنى بالبحوث والدراسات الإسلامية السنة ١٧، العدد ٤٩، ربيع الأول ١٤٢٣هـ- يونيو ٢٠٠٢م.
- ٤٨- د/ عبد الله حسين إسلام، الاستفادة من الأجنة المجهضة والفائضة، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، المنعقدة بجده من ١٧-٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ مارس سنة ١٩٩٠م، المجلد الثالث.
- ٤٩- د/ عبدالستار أبوغده، المبادئ الشرعية للتطبيب والعلاج، بحث بمجلة البحوث الإسلامية، الدورة الثامنة، المجلد الثالث، العدد ٥٣، لسنة ٢٠٠٤م.
- ٥٠- د/ عبدالستار عبدالكريم أبوغدة، الإستتساخ من الزوجين والأحكام التي تترتب على ذلك، بحث مقدم للمجلس الأوربي للافتاء والبحوث بالدورة العاشرة المنعقد في سنة ٢٠٠٣م.
- ٥١- د/ عبدالفتاح محمود ادريس، الإستتساخ في نظر الإسلام، بحث مقارن بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه الإسلامي، العدد الحادي والستون، السنة السادسة عشر، شوال، ذو القعدة ذو الحجة ١٤٢٤هـ، ديسمبر ٢٠٠٣ ويناير، فبراير ٢٠٠٤م، بمجلة الوعي الإسلامي العدد رقم ٤٤٨، شهر مارس ٢٠٠٣م.
- ٥٢- د/ عبدالله محمد عبد الله، العلاج الطبي، علاج الحالات الميؤس منها، مدى توقف العلاج على اذن المريض، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السابعة المنعقدة بجده من ٧-١٢ ذو القعدة سنة ١٤١٢هـ الموافق ٩-١٤ مايو سنة ١٩٩٢م، المجلد الثالث.

- ٥٣- د/ عبدالله محمد عبدالله، نظرات فقهية في الجنوم البشرى والهندسة الوراثية والعلاج الجينى، بحث مقدم لندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجنوم البشرى والعلاج الجينى رؤية إسلامية، الكويت من ٢٣-٢٥ جمادى الآخر سنة ١٤١٩هـ - ١٣-١٥ أكتوبر ١٩٩٨م من مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- ٥٤- الشيخ/ عبد الرحمن البسام، أطفال الأنابيب، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة الثانية، العدد الثانى، الجزء الأول، سنة ١٤١٧هـ - ١٩٨٦م.
- ٥٥- الشيخ/ عبد الباقي شحاته، نقل وغرس الأعضاء البشرية رؤية شرعية، بحث مقدم لندوة الفقه الإسلامى والمستقبل، الأصول والمقاصد وفقه النوازل بعمان فى الفترة من ٤ - ٨ إبريل سنة ٢٠٠٩.
- ٥٦- د/ عصام محمد سليمان موسى، الاذن فى العمليات الجراحية المستعجلة، بحث فى منظمة المؤتمر الإسلامى، مجمع الفقه الإسلامى الدولى، الدورة التاسعة عشرة، المنعقدة فى إمارة الشارقة دولة الإمارات العربية المتحدة.
- ٥٧- د/ على محمد يوسف المحمدى، الاستنساخ من الناحية العلمية والشرعية والقانونية بالمجلد الخاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون الذى نظمته كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع كلية الطب والعلوم الصحية فى الفترة من ٧ - ٩ محرم، سنة ١٤١٩هـ، الموافق ٢ - ٥ مايو ١٩٩٨م، الجزء الثانى، جامعة الامارات.
- ٥٨- د/ على محمد يوسف المحمدى، حكم التداوى فى الإسلام، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة السابعة المنعقدة بجده من ٧-١٢ ذو القعدة سنة ١٤١٢هـ الموافق ٩ - ١٤ مايو سنة ١٩٩٢م، المجلد الثالث.
- ٥٩- د/ على نجيده، التزام الطبيب بحفظ اسرار المريض، بحث بالعدد الخاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون الجزء الأول المنعقد بجامعة الامارات العربية الذى نظمته كلية الشريعة والقانون وكلية الطب والعلوم الصحية فى الفترة من ٧ - ٩ محرم ١٤١٩هـ الموافق ٣ - ٥ مايو ١٩٩٨م.
- ٦٠- د/ فؤاد صالح، الاستنساخ البشرى من وجهة نظر قانونية، بحث بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٠، العدد الأول، عام ٢٠٠٤م.
- ٦١- د/ فاروق فالح الزغبى، حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولى، بحث بمجلة الحقوق العدد ٤ لسنة ٢٩ ذو القعدة ١٤٢٦هـ - ديسمبر ٢٠٠٥م، مجلة فصلية علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمى، جامعة الكويت.
- ٦٢- د/ فايز الظفيرى، نقل وزراعة الأعضاء من منظور جنائى محاولة لدراسة تحليلية نقدية للقانون الكويتى رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ الخاص بنقل وزراعة

- الأعضاء البشرية، بحث بمجلة الحقوق مجلة فصلية محكمة تعنى بنشر الدراسات القانونية والشرعية، العدد الثاني، السنة الخامسة والعشرين، ربيع الأول ١٤٢٢هـ - يونيو ٢٠٠١م، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت تأسس عام ١٩٨٦م.
- ٦٣- د/ فايز عبد الله الكندري، مشروعية الاستتساخ الجيني البشري من الوجهة القانونية، مجلة الحقوق لسنة ٢٢، العدد الثاني، ربيع الأول ١٤١٩هـ، يونيو ١٩٩٨م.
- ٦٤- د/ فريدة صادق زوزو، مشكلة الاجهاض دراسة فقهية، بحث بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه الإسلامي، عدد رقم ٦٧ بتاريخ ١/٦/٢٠٠٥م.
- ٦٥- د/ فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المريض دراسة مقارنة، بحث بمجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥، العدد الثاني، سنة ٢٠٠٩م.
- ٦٦- د/ فيصل بن عبد العزيز اليوسف، التصرف في جسم الادمي الحي في الفقه والنظام، بحث بمجلة مجمع البحوث الامنية، العدد ٢١ بتاريخ ربيع الآخر ١٤٢٣هـ، مجلة علمية دورية يصدرها مركز البحوث والدراسات بكلية الملك فهد.
- ٦٧- د/ كامران الصالحى، الطبيعة القانونية للبحوث والتجارب الطبية غير العلاجية على الإنسان في الاتفاقيات الدولية وفي القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨، بحث مقدم في ندوة المسؤولية الطبية في ظل القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨ المنعقد في ذو الحجة ١٤٣٠هـ - ٨-٩ ديسمبر ٢٠٠٩م.
- ٦٨- د/ ماجد راغب الحلو، الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان بين القانون والقرآن، بحث بمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون المنعقد بجامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، في الفترة من ٢٢-٢٤ صفر سنة ١٤٢٣هـ الموافق ٥-٧ مايو ٢٠٠٢م.
- ٦٩- د/ محمد الأمين الضرير، حكم الاجهاض في الشريعة الإسلامية، بحث مجلة مجمع الفقه الإسلامي رابطة العالم الإسلامي بمكة، السنة الخامسة، العدد ٧ لسنة ١٩٩٣م، مشار إليه "الضرير حكم الاجهاض".
- ٧٠- د/ محمد الصاوي، العلاج الجيني أساسيات ونظرة مستقبلية، بحث مقدم لندوة الانعكاسات الأخلاقية للعلاج الجيني التي عقدت بجامعة قطر في الفترة من ٢٠-٢٢ أكتوبر ٢٠٠١م.
- ٧١- د/ محمد أيمن صافي، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا وغرس الأعضاء في جسم الإنسان مشاكله الاجتماعية وقضاياها الفقهية، بحث

- بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة الرابعة، المنعقدة بجده من ١٨ - ٢٣ جمادى الآخر ١٤٠٨هـ الموافق ٦ - ١١ فبراير سنة ١٩٨٨م، المجلد الأول.
- ٧٢- د/ محمد بن عبد الرحمن، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة الرابعة، المنعقدة بجده من ١٨ - ٢٣ جمادى الآخر ١٤٠٨هـ الموافق ٦ - ١١ فبراير سنة ١٩٨٨م، المجلد الأول.
- ٧٣- د/ محمد سعد خليفة، الحق فى الحياة وسلامة الجسد، بحث بمجلة الدراسات القانونية العدد الثامن عشر جامعة أسبوط، كلية الحقوق عام ١٩٩٦م.
- ٧٤- د/ محمد سليمان الاشقر، نقل وزرع الأعضاء التناسلية، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة السادسة، المنعقدة بجده من ١٧ - ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤ - ٢٠ مارس سنة ١٩٩٠م، المجلد الثالث.
- ٧٥- د/ محمد على البار، الخلايا الجذعية والقضايا الأخلاقية الفقهية، بحث مقدم فى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون الذى عقدته جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، بفندق هليتون العين، فى الفترة من ٥ - ٧ مايو ٢٠٠٢م الموافق ٢٢ - ٢٤ صفر ١٤٢٣هـ، المجلد الثالث.
- ٧٦- د/ محمد على البار، العلاج الطبى. التداوى. اذن المريض وعلاج الحالات الميئوس منها، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة السابعة المنعقدة بجده من ٧ - ١٢ ذو القعدة سنة ١٤١٢هـ الموافق ٩ - ١٤ مايو سنة ١٩٩٢م، المجلد الثالث.
- ٧٧- د/ محمد على البار، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم الإنسان الآخر حيا أو ميتا، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامى، الدورة الرابعة، المنعقدة بجده من ١٨ - ٢٣ جمادى الآخر ١٤٠٨هـ الموافق ٦ - ١١ فبراير سنة ١٩٨٨م، المجلد الأول.
- ٧٨- د/ محمد على البار، موت الدماغ، بحث بمجلة الفقه الإسلامى، الدورة الثالثة، المنعقدة بعمان من ١٨ - ٢٣ صفر سنة ١٤٠٦هـ الموافق ١١ - ١٦ أكتوبر سنة ١٩٨٦م، المجلد الثانى.
- ٧٩- د/ محمد على البار، موقف الإسلام من علاج العقم ونواحى الإنجاب الحديثة، بحث بندوة الضوابط الأخلاقية فى تطبيق تقنية الاخصاب الطبى المساعد فى علاج العقم، المركز الدولى الإسلامى، القاهرة، عام ٢٠٠٢م.
- ٨٠- د/ محمد كامل أحمد، الإسلام والوقاية من الأمراض، بحث مقدم للمنظمة الإسلامية للعلوم، مؤسسة الكويت للتقدم العلمى، نشرة الطب الإسلامى لأبحاث وأعمال المؤتمر العالمى الثالث عن الطب الإسلامى، العدد الرابع، سنة ١٩٨٢م.

- ٨١- د/ محمد لطفي عبد الفتاح، الإطار القانوني للإستسناخ ومدى مشروعيته، بحث بالمؤتمر العالمي السادس لكلية الحقوق، جامعة اسسيوط، بعنوان القانون والصحة، المنعقد في الفترة ٣١ مارس - ١ إبريل سنة ٢٠١٠م.
- ٨٢- د/ محمد محمد أبوزيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، بحث بمجلة الحقوق مجلة اقتصادية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والشرعية تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة العشرون، العدد الأول، مارس ١٩٩٦م شوال ١٤١٦هـ.
- ٨٣- د/ محمد نعيم ياسين، بيع الأعضاء الأدمية، بحث بمجلة الحقوق، مجلة فصلية تعنى بالدراسات القانونية والشرعية السنة الحادية عشرة، العدد الأول، مارس ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الكويت، وبحث مقدم لندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، المنعقدة في الكويت، سنة ١٩٨٧.
- ٨٤- د/ محمد نعيم ياسين، حقيقة الجنين وحكم الانتفاع به في زراعة الأعضاء والتجارب العلمية، حكم زراعة خلايا الدماغ والجهاز العصبي، بحث بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، المنعقدة بجده من ١٧ - ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤ - ٢٠ مارس سنة ١٩٩٠م، المجلد الثالث.
- ٨٥- د/ محمد هاشم القاسم، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، بحث بمجلة الحقوق والشرعية السنة الثالثة، العدد الأول، مارس ١٩٧٩م.
- ٨٦- د/ محمد واصل، الإستسناخ البشري في الشريعة والقانون، بحث بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الثامن عشر، العدد الثاني، عام ٢٠٠٢م.
- ٨٧- د/ محمود أحمد فتحي ناصف، الأعمال التجارية المتعلقة بإيجار الأرحام من خلال الشريعة الإسلامية والقانون، بحث بمجلة المحاماة مجلة قانونية تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية، العدد الثالث، عام ٢٠٠٣م.
- ٨٨- د/ محمود مصطفى، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفش سرا من أسرار مهنته، بحث بمجلة القانون والاقتصاد السنة ١١ العدد ٥، سنة ١٩٧٠م.
- ٨٩- د/ محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسد ومدى الحماية الجنائية التي يكفلها له قانون العقوبات، بحث بمجلة القانون والاقتصاد، العدد ٣، س ٢٩، ١٩٥٩م.
- ٩٠- د/ مصطفى الزرقا، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب والرأي الشرعي فيها، بحث مقدم بالمجمع الفقهي بمكة المكرمة، الدورة الثالثة، سنة ١٩٨٠م.
- ٩١- د/ مفتاح سعد، الإستسناخ بين الإباحة والحظر، بحث بمجلة القضاة، الصادرة أكتوبر عام ١٩٩٨م.

- ٩٢- د/ نزيه الصادق المهدي، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية الناشئة عن استخدام الهندسة الوراثية، بحث مقدم في مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون الذي عقده جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، بفندق هليتون العين، في الفترة من ٥-٧ مايو ٢٠٠٢م الموافق ٢٢-٢٤ صفر ١٤٢٣هـ، المجلد الثالث.
- ٩٣- د/ نزيه محمد الصادق المهدي، مسؤولية الطبيب عن عملية التلقيح الصناعي بحث بالمجلد الخاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع كلية الطب والعلوم الصحية في الفترة من ٧-٦ محرم ١٤١٩هـ الموافق ٢-٥ مايو ١٩٩٨م، جامعة الامارات العربية المتحدة.
- ٩٤- د/ وديع فرج، مسؤولية الطبيب والجراحين المدنية، بحث بمجلة القانون والاقتصاد، القسم الأول، س٢، العدد ٤، ٥، لسنة ١٩٤٢م - ١٣٦١هـ.
- ٩٥- أ/ هاشم جميل عبد الله، زراعة الأجنة في ضوء الشريعة الإسلامية، بحث بمجلة الرسالة الإسلامية، القسم الثاني، العدد ٢٢٩، يوليو ١٩٩٨م.
- ٩٦- أ/ وفاء شعباوي، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، بحث مقدم في الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية المنعقدة يومي ٢٣، ٢٤ جانفي ٢٠٠٨ بجامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق.
- ٩٧- د/ يوسف القرضاوي، زراعة الأعضاء في الشريعة الإسلامية، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية، ربيع الأول ١٤٣٠هـ - مارس ٢٠٠٩م.

المقالات :

- ٩٨- أ/ أحمد حسن بلح، مقال بعنوان "الإستتساخ البشري من الناحية الدينية في الإستتساخ عام ٢٠٠٤، إعداد مكتبة الأهرام للبحث العلمي من إصدارات مركز الأهرام للبحث العلمي
- ٩٩- الاب انطوان حمزو، مقال "إرشاد الكنيسة الكاثوليكية في أبحاث طب الحياة والإستتساخ"، في الإستتساخ بين الإسلام والمسيحية، مقالات وأبحاث ومقابلات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٩م.
- ١٠٠- الاب جرمانوس جرمانوس، مقال "الإستتساخ وموقف الكنيسة الكاثوليكية"، في الإستتساخ بين الإسلام والمسيحية، مقالات وأبحاث ومقابلات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٩م.
- ١٠١- الاب د/ جوزيف معلوق، مقال "اضواء فكرية وكاثوليكية حول الإستتساخ"، في الإستتساخ بين الإسلام والمسيحية، مقالات وأبحاث ومقابلات لكبار رجال الدين

- والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٩م.
- ١٠٢- الاب د/ لويس الخوند، مقال "الإستتساخ تجاوز كرامة الإنسان"، في الإستتساخ بين الإسلام والمسيحية، مقالات وابحات ومقابلات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٩م.
- ١٠٣- د/ غسان جعفر، مقال "الإستتساخ إشكالية علمية لا تخالف القوانين الطبيعية"، في الإستتساخ بين الإسلام والمسيحية، مقالات وابحات ومقابلات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٩م.
- ١٠٤- د/ كرم السيد غنيم، مقال في الإستتساخ عام ٢٠٠٤، إعداد مكتبة الأهرام للبحث العلمي من إصدارات مركز الأهرام للبحث العلمي.
- ١٠٥- د/ وجدى عبدالفتاح، مقال في الإستتساخ عام ٢٠٠٤، إعداد مكتبة الأهرام للبحث العلمي من إصدارات مركز الأهرام للبحث العلمي.
- ١٠٦- الشيخ عبد المنصف محمود عبدالفتاح، مجلة الأزهر عدد خاص بالمؤتمر العالمى الرابع للسيرة والسنة النبوية مجلة شهرية تصدر عن مجمع البحوث الإسلامية، الجزء الرابع، ربيع الآخر سنة ١٤٠٦هـ، ديسمبر/ يناير ١٩٨٦م، السنة الثامنة والخمسون.
- ١٠٧- الشيخ/ محمد توفيق المقدم، مقال "الإستتساخ البشرى بين العلم والأخلاق"، في الإستتساخ بين الإسلام والمسيحية، مقالات وابحات ومقابلات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٩م.
- ١٠٨- الشيخ/ محمد جميل حمود ، مقال "الإستتساخ بوق ابليس" في الإستتساخ بين الإسلام والمسيحية مقالات وأبحاث ومقابلات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب دار الفكر اللبناني، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٩م.
- ١٠٩- الشيخ/ محمد على الجوزو، مقال "رأى الدين بالإستتساخ البشرى" فى الإستتساخ بين الإسلام والمسيحية، مقالات وابحات ومقابلات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٩م.
- ١١٠- الشيخ/ محمد مهدى شمس الدين، مقال "إستتساخ البشر أمر غير مرغوب قطعاً وبقينا" فى الإستتساخ بين الإسلام والمسيحية مقالات وأبحاث ومقالات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبناني، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٩م.

- ١١١- الشيخ/ مرسل نصر، مقال "الإستتساخ اعتداء على الفطرة الإلهية"، في الإستتساخ بين الإسلام والمسيحية، مقالات وابحات ومقابلات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٩م.
- ١١٢- الشيخ/ يوسف عمر، مقابلة بعنوان "الإستتساخ دون علاقة الزوجية حرام شرعاً"، في الإستتساخ بين الإسلام والمسيحية، مقالات وابحات ومقابلات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٩م.
- ١١٣- القس الدكتور/ حبيب بدر، مقال "موقف الكنيسة الانجلية من الإستتساخ"، في الإستتساخ بين الإسلام والمسيحية، مقالات وابحات ومقابلات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٩م.
- ١١٤- المستشار/ السيد محمد حسن الأمين، مقال "الإستتساخ والتطور العلمي" في الإستتساخ بين الإسلام والمسيحية، مقالات وابحات ومقابلات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٩م.
- ١١٥- المطران حبيب باشا، موقف الكنيسة الكاثوليكية من الإستتساخ، في الإستتساخ بين الإسلام والمسيحية، مقالات وابحات ومقابلات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٩م.
- ١١٦- المطران/ جورج خضر، مقال بعنوان "هناك رغبة في عزل الإنجاب عن الحب"، في الإستتساخ بين الإسلام والمسيحية، مقالات وابحات ومقابلات لكبار رجال الدين والمفكرين والباحثين من مختلف الأديان والمذاهب، دار الفكر اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٩٩٩م.

الجرائد والمجلات :

- ١- الإستتساخ بين العلم والدين القسم الأول، دراسات إسلامية سلسلة تصدر في منتصف كل شهر لنخبة من العلماء عن وزارة الأوقاف والمجلس الأعلى للشئون الإسلامية العدد ٣٢ الصادر في ١٥ ربيع الأول سنة ١٤١٩هـ - يوليو ١٩٩٨م.
- ٢- جريدة أخبار اليوم الصادرة يوم السبت ٢ رجب ١٤٢١هـ الموافق ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٠.

- ٣- جريدة الاسبوع العدد ٦٢٤ السنة ١٢ الصادر بتاريخ ٢١/٣/٢٠٠٩، والعدد الصادر يوم ٦/١/٢٠٠٣م.
- ٤- جريدة الأهرام العدد ٤٣٢٥٣ الصادر في ٩/٥/٢٠٠٥م غرة ربيع الآخر لسنة ١٤٢٦هـ، وجريدة الأهرام الصادرة بتاريخ ١٩ ديسمبر ٢٠٠٤م.
- ٥- جريدة الثورة يومية سياسية تصدر عن مؤسسة الوحدة للصحافة والطباعة والنشر الصادرة يوم الخميس الموافق ٥/٥/٢٠٠٥م.
- ٦- الجريدة الرسمية بالجمهورية التونسية العدد رقم ٦٣ بتاريخ ٧ أون ٢٠٠١م.
- ٧- الجريدة الرسمية بالمملكة الاردنية الهاشمية العدد رقم ٢٩٢٤ الصادر في ١٧/٨/٢٠٠٨م.
- ٨- الجريدة الرسمية بالمملكة الاردنية الهاشمية العدد رقم ٤٥٦١ الصادر في ٢٨/٨/٢٠٠٢م.
- ٩- جريدة الشرق الأوسط جريدة العرب الدولية العدد ٨٢٤٣ السبت ربيع الثاني ١٤٢٢هـ يونيو ٢٠٠١م، والعدد ٧٨٩٧ الصادر يوم الأحد ٢٤ شوال سنة ١٤٢٣هـ - ديسمبر ٢٠٠٢م، والعدد ٩١٢٤ الصادرة يوم الجمعة ٢٦ رمضان ١٤٢٤هـ الموافق ٢١ نوفمبر، ٢٠٠٣م.
- ١٠- جريدة الصباح جريدة يومية سياسية تصدر عن شبكة الاعلام العراقي بغداد العدد ١٩٤٧ في ١٨/٩/١٩٩٨م.
- ١١- جريدة اللواء الإسلامي العدد ٢٢٦ الصادر في ٢٧ جمادى الآخر سنة ١٤٠٧هـ.
- ١٢- جريدة المسلمون الدولية الاسبوعية العدد ٥٩٧ الصادرة بتاريخ ١٢ يوليو ١٩٩٦م. والعدد ٦٥٢ الصادر بتاريخ ١/٨/١٩٩٧م الموافق ٢٨ ربيع الأول ١٤١٧هـ.
- ١٣- جريدة المصري اليوم العدد ٢١١٦ الصادر يوم الثلاثاء الموافق ٣٠ مارس ٢٠١٠م.
- ١٤- جريدة الوفد العدد ٦٩٤٥ الصادر في ١٠ يونيو ٢٠٠٩م.
- ١٥- جريدة اليوم السابع الصادرة يوم الاثنين الموافق ٢٥/٥/٢٠٠٩م، والعدد الصادر يوم الخميس الموافق ٢١/٥/٢٠٠٩م.
- ١٦- صحيفة الحقيقة صحيفة دولية اسبوعية مستقلة العدد ١٦٩ الصادر بتاريخ ٢ يونيو ٢٠٠٩م الثلاثاء الموافق ٩ جمادى الثاني سنة ١٤٣٠هـ.
- ١٧- صحيفة عكاظ مؤسسة عكاظ للصحافة والنشر بعمان العدد ٢١٣٨ الصادرة يوم الأربعاء ٢٥/٤/٢٠٠٧م.
- ١٨- قناة النيل للأخبار ٢٠٠٥/٤/٢ قطاع الأخبار، القناة الأولى المصرية قطاع الأخبار ٢٠٠٥/٨/٣م.

- ١٩- مجلة آخر ساعة العدد ٣٢٥٦ الصادرة بتاريخ ١٩ مارس ١٩٩٧م مكتبة مجلس الشعب إدارة خدمات الأبحاث.
- ٢٠- مجلة أكتوبر العدد رقم ١٠٧٦ الصادر يوم ٨ يونيو ١٩٩٧م.
- ٢١- مجلة الأزهر الجزء الأول، مجلة شهرية تصدر عن مجمع البحوث الإسلامية، السنة التاسعة والستون المحرم سنة ١٤١٧هـ - مايو/ يونيو ١٩٩٦م، وعدد ١٠ شوال ١٤٠٣هـ.
- ٢٢- مجلة البحوث الفقهية المعاصرة مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه الإسلامي العدد التاسع عشر السنة الخامسة ربيع الآخر، جمادى الأولى، جمادى الآخر سنة ١٤١٤هـ، أكتوبر، نوفمبر، ديسمبر ١٩٩٣م، والعدد رقم ٧٦ بتاريخ ١٠/١٠/٢٠٠٧م، والعدد السابع والأربعون السنة الثامنة عشرة سنة ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- ٢٣- مجلة الرائد مجلة مستقلة شهرية العدد ١٩١ الصادرة صفر ١٤١٨هـ - يوليو ١٩٩٧م تصدر عن الدار الإسلامية للإعلام.
- ٢٤- مجلة الشباب مجلة تصدر عن مؤسسة الأهرام العدد ٢٣٨ شهر مايو ١٩٩٧م.
- ٢٥- مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية التي تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة السابعة عشر، العدد التاسع والأربعون، ربيع الأول سنة ١٤٢٣هـ - يونيو ٢٠٠٢.
- ٢٦- مجلة الشريعة والقانون تصدر من جامعة الامارات العربية، المتحدة كلية القانون، مجلة علمية تصدر كل ثلاثة أشهر تعنى بالدراسات الشرعية والقانونية، العدد التاسع والثلاثون السنة الثالثة والعشرون، رجب ١٤٣٠هـ - يوليو ٢٠٠٩.
- ٢٧- مجلة الصحة والطب العدد ١٦٠ الصادر في ديسمبر ٢٠٠١م.
- ٢٨- مجلة الطب والناس العدد السادس يوليو ١٩٩٠م.
- ٢٩- مجلة العرب العدد ٥٧٩ الصادر في ١/٢/٢٠٠٧م.
- ٣٠- مجلة العلوم الاجتماعية الصادرة يوم الخميس ٧ مايو ٢٠٠٩.
- ٣١- مجلة الفرات مجلة يومية سياسية تصدر عن مؤسسة الوحدة للصحافة والطباعة والنشر الصادرة يوم الأحد الموافق ٥/٢/٢٠٠٦م.
- ٣٢- مجلة الكرازة وهي المجلة الرسمية للكنيسة الارثوذكسية بالمكتبات المسيحية العدد ١٩ يونيو ٢٠٠٩م.
- ٣٣- مجلة المحاماة الصادرة عن نقابة محامين مصر سبتمبر/ أكتوبر ١٩٤٢م.
- ٣٤- مجلة المنار الإسلامية العدد ١٢ شهر ذي الحجة ١٤١٨هـ - إبريل ١٩٩٨م.

- ٣٥- مجلة الوعي الإسلامي مجلة إسلامية شهرية جامعة تصدر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت العدد ٤٩٣ الصادر في ٢٣/١٢/٢٠٠٦، والعدد ٣٥٩ رجب سنة ١٤١٦هـ - ديسمبر ١٩٩٥م.
- ٣٦- مجلة روزليوسف الصادرة بتاريخ ٤/٤/٢٠٠٩م.
- ٣٧- مجلة زهرة الخليج العدد ١١٨٥ الصادر في رمضان ١٤٢٢هـ.
- ٣٨- مجلة علوم وتكنولوجيا السنة ١٨ العدد ٨١ نوفمبر ٢٠٠٠.
- ٣٩- مجلة منار الإسلام عدد محرم سنة ١٤١٩هـ مايو سنة ١٩٩٨م.
- ٤٠- مجلة منبر الإسلام لسنة ٥٦ العدد ٣ ربيع الأول ١٤١٨هـ، الموافق يوليو ١٩٩٧م.
- ٤١- مجلة نصف الدنيا العدد ٣٧٣ س ٨ بتاريخ ٦/٤/١٩٩٧م.
- ٤٢- الموسوعة الفقهية، إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، ج ١٠، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- ٤٣- الوقائع المصرية العدد ١٨٦ الصادر في ١٢/٨/٢٠٠٨م، والعدد ١٩٣ الصادر في ٢٠/٨/٢٠٠٨م، والعدد ٨ مكرر الصادر في ٢٢ يوليو ١٩٥٤م.

القرارات والبيانات والفتاوى :

- ١- بيان الندوة الفقهية الطبية الخامسة المنعقدة بالتعاون بين مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ٢٣-٢٦ ربيع الأول ١٤١٠هـ الموافق ٢٣-٢٦ أكتوبر ١٩٨٩م.
- ٢- بيان مجمع البحوث الإسلامية مع دار الافتاء المصرية رقم ٨ بالدورة ٣٣ المنعقدة بتاريخ ١٧ من ذى الحجة ١٤١٧هـ الموافق ٢٤ إبريل ١٩٩٧م.
- ٣- بيان ندوة رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية للندوة الطبية الفقهية الخامسة المنعقدة بالتعاون مع مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ٢٣-٢٦ ربيع الأول ١٤١٠هـ الموافق ٢٣-٢٦ أكتوبر ١٩٨٩م.
- ٤- توصيات الندوة الحادية عشر للمنظمات الإسلامية للعلوم الطبية في تصويرها للمشاكل الطبية من خلال رؤية إسلامية، المنعقدة في دولة الكويت تحت عنوان الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني رؤية إسلامية بمشاركة مجمع الفقه الإسلامي بجده المكتب الاقليمي لمنظمة الصحة العالمية بالإسكندرية والمنظمة الإسلامية للتربية والعلوم الثقافية وذلك في الفترة من ٢٣-٢٥ جمادى الآخر ١٤١٩هـ الموافق ١٣-١٥ أكتوبر ١٩٩٨م.
- ٥- توصيات مؤتمر الطب الإسلامي بالكويت المنعقد في الفترة ما بين ٢٤-٢٦ ربيع الآخر سنة ١٤٠٥هـ الموافق ١٥-١٧ يناير سنة ١٩٨٥م.

- ٦- توصيات ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية المنعقدة في الكويت عام ١٩٨٧م.
- ٧- فتوى المجلس الأوربي للافتاء والبحوث بخصوص موضوع "الفحص الطبي" في دورته الرابعة عشر، برلين، في الفترة من ١٤-١٨ محرم سنة ١٤٢٦هـ الموافق ٢٣-٢٧ فبراير ٢٠٠٥م، والفتوى رقم ٦٣ بتاريخ ٢٣/٣/١٩٨٠م.
- ٨- فتوى دار الافتاء المصرية مجموعة الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الافتاء المجلد العاشر رقم ١٣٢٣.
- ٩- فتوى وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت رقم ٧٩/٣٢ بتاريخ ٥ صفر ١٤٠٠هـ الموافق ٢٤/١٢/١٩٧٩م.
- ١٠- قرار المجتمعون في الندوة الفقهية الطبية التاسعة المنعقدة بالدار البيضاء في المدة من ١٤-١٧/٦/١٩٩٧م تحت عنوان رؤية إسلامية لبعض المشكلات الطبية.
- ١١- قرار المجلس الأوربي للافتاء في دورته العادية العاشرة المنعقدة في مدينة برلين بجمهورية ايرلندا في الفترة من ١٩-٢٦ ذى القعدة سنة ١٤٢٣هـ الموافق ٢٢-٢٦ يناير ٢٠٠٣م.
- ١٢- قرار المجلس الأوربي للافتاء والبحوث في دورته الحادية عشر رقم (١١/٢) المنعقدة بدعوة من الرابطة الإسلامية بالسويد المركز الإسلامي "ستوكهولم السويد" في الفترة من ١-٧ جمادى الأول ١٤٢٤هـ الموافق ١-٧ يوليو ٢٠٠٣م برئاسة د/ يوسف القرضاوي.
- ١٣- قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي الدورة الثامنة سنة ١٤٠٥هـ بخصوص التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب.
- ١٤- قرار المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بدولة الكويت بالاشتراك مع مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجده الندوة الفقهية الطبية السادسة من سلسلة ندواتها حول الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة في الفترة من ٢٣-٢٦ من ربيع الأول ١٤١٥هـ الموافق ٢٣-٢٦ أكتوبر ١٩٨٩م.
- ١٥- قرار مجلس الافتاء في المملكة الاردنية الهاشمية بعنوان التلقيح الصناعي بتاريخ ١٠/٤/١٤٠٥هـ الموافق ٢/١/١٩٨٥م.
- ١٦- قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان من ١٨-١٣ صفر الموافق ١١-١٦ أكتوبر عام ١٩٨٦م رقم ٨٦/٠٧/٣٥ بشأن أجهزة الانعاش.
- ١٧- قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم ١٠٠/٢/١٠٠ المنعقد في جده في دورة مؤتمره العاشر بجده خلال المدة من ٢٣-٢٨ صفر سنة ١٤١٨هـ ٢٨ يونيو - ٣ يوليو ١٩٩٧م.

- ١٨- قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي رقم ٦/٥/٥٩ بشأن زراعة خلايا المخ والجهاز العصبي- المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجده المملكة العربية السعودية من ١٧ إلى ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤-٢٠ مارس ١٩٩٠م.
- ١٩- قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر المنعقدة في مكة المكرمة التي بدأت ١١ رجب ١٤١٩هـ الموافق ٣١ أكتوبر ١٩٩٨م.
- ٢٠- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم ٩٤ (١٠د/٢) بشأن الاستنساخ البشري المنعقد في دورة مؤتمره العاشر بجده بالمملكة العربية السعودية خلال الفترة من ٢٣-٢٨ صفر سنة ١٤١٨هـ الموافق ٢٨ يونيو ٣ يوليو ١٩٩٧م.
- ٢١- قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بعمان رقم ٨٦/٧/٢٥٥ بتاريخ ٨-١٣ صفر ١٤٠٧هـ.
- ٢٢- قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجده في المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ جمادى الآخر ١٤٠٨هـ الموافق ٦-١١ فبراير ١٩٨٨م.
- ٢٣- قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا رقم (١) د/ع/٠٨/١٨٨.
- ٢٤- قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٩٦/٥/٧ بشأن العلاج الطبى المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجده في المملكة العربية السعودية من ٧-١٢ ذو القعدة سنة ١٤١٢هـ الموافق ٩-١٤ مايو ١٩٩٢م.
- ٢٥- قرار مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف الصادر في ٢٣ شوال سنة ١٤٢٣هـ الموافق ٢٨ ديسمبر ٢٠٠٢م.
- ٢٦- قرار مجمع البحوث الإسلامية بجلسته رقم ٨ الدورة ٣٣ المنعقدة بتاريخ ١٧ من ذى الحجة سنة ١٤١٧هـ الموافق ٢٤ إبريل ١٩٩٧م.
- ٢٧- قرار مجمع البحوث الإسلامية في مؤتمره العام الذى عقده يوم الثلاثاء الموافق ١٠/٣/٢٠٠٩م.
- ٢٨- قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم ٩٩ في ٦/١١/١٤٠٢هـ.
- ٢٩- المؤتمر الإسلامي الأول في ماليزيا المنعقد عام ١٩٦٩م.
- ٣٠- ندوة الاستنساخ البشري وتداعياته المنعقدة برعاية نقابة الأطباء المصرية في ١٦/٣/١٩٩٧م.
- ٣١- ندوة الاستنساخ البيولوجى بين الرفض والقبول المنعقدة برعاية كلية العلوم بجامعة الكويت في ٢٣/٣/١٩٩٧م.

- ٣٢- ندوة الإستتساخ والهندسة الوراثية المنعقدة برعاية جمعية العلوم الطبية الإسلامية الاردنية عام ٢٠٠٠م.
- ٣٣- ندوة التحديات التي تواجه الأمة الإسلامية في القرن المقبل التي نظمتها جامعة دولة الامارات العربية بالتعاون مع رابطة الجامعات الإسلامية المنعقدة بالامارات في المدة من ٢٠-٢٢/١٢/١٩٩٧م.
- ٣٤- الندوة الفقهية الطبية التاسعة المنعقدة بالدار البيضاء في المدة من ١٤-١٧/٦/١٩٩٧م تحت عنوان رؤية إسلامية لبعض المشكلات الوطنية.
- ٣٥- ندوة قضايا طبية معاصرة في ضوء الشريعة الإسلامية التي عقدتها جمعية العلوم الطبية الإسلامية المنبثقة من نقابة أطباء الاردن المنعقدة بعمان في عام ١٩٩٢م.

المراجع الأجنبية :

- 1- A. Decoco: Essai d'une theorie generale des droitss urlaper sonnepref. G. Levass eur. L.G.D.J., Bile. Dr. prive, Tome 21, (1960).
- 2- Appropos de "L'affalrededrg usgnan: "Menopause etpocreation medicalement assistee" annagrabsinski, 2001.
- 3- B. Edlman, Esguisse du' unetheorie dujet: L'homme elsominase, D. 1970, Chrn, no.3.
- 4- C. Galloux. "Reflexions sur laeat gorie des choses horsdu commerce: L'exemple deselem entsetde sproduitsdu. Corpsh umainendr oitfrançais" Lescahiersdudroit, Vol. 30, no. 4, nov. 1989.
- 5- C. Galloux: La protection jurid Juede lamatiebido Sigureenderoitfran Cais "Rer. Int.dr.comp. 1998.
- 6- Cal. Health. Saftycode. 7202 "1945" Gen stat. Ann. 19-139 "1981".
- 7- Chosson. J. "Defination" enlxvll consres dclafeder atisndes du langue française-Marsielle-9-12sept-1957.
- 8- Derebert L. "Larepartition juridigue de dommage corporel" Larepartition juridi Que de dommage corporel" Paris Masson, 1980.
- 9- E.Gaillard, La double nature du droit alim agetde. Sconges uen. Cesendroito Sitiff français, D.1984, Chron.
- 10- Eme. Session ducamite international debioethigue (CIB) R. Gaz depaly. 14 Jul 11- 1996.

- 11- Faraon, La responsabilite civile du medecin en droit francais, delictuelle, these, Paris, 1951.
- 12- G. Savornat: Le principe de l'inviolabilite du corps humain, these, Poitiers, (1951).
- 13- Garrad, R. "traité théorique" de responsabilité médicale en France" 3eme ed Librairie de Recueil, Sirey/924, N, 2018.
- 14- Glanvill, Williams: "Textbook of criminal law, London, Stevens and sons. 1978.
- 15- Henriart de Pons "Les professions Médicales et paramédicales dans le Marché commun" Bruxelles, 1979.
- 16- Holmberg: medicolegal. Aspects. Op. Stifelsen Linsemination And-abortion ja. M1958.
- 17- Jean Moulin "Interdiction D'usage Humain Le point sur l'après l'expérience Ecossaise 8/07/2002.
- 18- Jean-Marie Aubry "L'art de 20 des 1988 et la vie, la personne et les personnes génétiquement modifiées" G.C.P. 1989-1-3384.
- 19- Jurgensimon & Brigitte Janson: Legal aspects of cloning, Research center for Bioethics and law, Germany, 1999.
- 20- Kayser, Les limites morales et juridiques de la procréation artificielle D.S., 1987.
- 21- L'Assemblée des députés Américains refusent tous les types de clonage journal Le Monde 01/oct/2001.
- 22- Lemennicier (Bertrand) "Le corps Humain: Propriété de l'individu ou. Propriété de soi" R. Droits. 1991. n°13-spéciale. Biologie, médecine et droit.
- 23- Ludwig Siep, Gahann. S. Ach and Michael Quante, the ethics of organ transplantation. Features of the German discussion journal. International debioethique, 2e, 1999, vol. 10, No. 40.
- 24- Margareta Broberg: on cloning, European & international law instrument, center for Ethics and law Copenhagen, 1998.
- 25- Marie. Isabelle Malauzat: Le projet de loi "bioéthique" D. 2002 no 35.
- 26- Michel Mey, La responsabilité des médecins et de leurs collaborateurs these Lausanne, 1979.

- 27- National Legislation concerning Human Reproduction & therapeutic cloning, Unesco, Paris, July 2004, Division of Ethics of science and technology.
- 28- Nicolas partet-vinay. Lespr emr esp asdela "fecund ation artille" Letrubune medica-1986.
- 29- P. Roubier: droitss ubjectifsetsets ituati onsj uridigues, Paris 1. D (1963).
- 30- Publigueetprotection-d. esdroitsindividuels, g-C.P. 1991.
- 31- R.Derichi, Lesprocr eations assistes. Etatdesquestions, Rev. trin drciv. 1987.
- 32- Reeveilin lernation aldelegisl ationsa nitaire C.R.L.L.S 1/45/1991.
- 33- Rorin, Lecer tificztd, examenpron uptiallcomm entair dela loidu 29iuill. Et 1943 j-cp1945, 1, 342.
- 34- Seelth eraputic doning: Alaboratory Manual "13-volume set" Joseph Sambrook, Davidw. Rssell "Hordcorer ganuary" 15, 2001.
- 35- Tribun aldebordeaux-27-8-1883-Citpar.terras.y. L,hamo-insemination danslelr aitemen tdelast erilitese-1974.
- 36- Voir Cayron (J.), L'experimentation humaine et toreche echer chebiomedical: dixans d'Application deloi Huriet ellpses2000.
- 37- Wkdvrvees. Ethorlon. Lemonade De variant trait ed Ebiologi sclen cef "Lommanion" edition francalse paris..1994.

الشبكة الدولية (الانترنت) :

- 1- <http://www.justice.lawhome.com/vbllshowthread.php?t=>
- 2- [http://forum.koora.com/f.aspx?mode=f&prin.](http://forum.koora.com/f.aspx?mode=f&prin)
- 3- [http://tarek113,2mo.rpg.com/montada.f41/topic.t7304.htm.](http://tarek113,2mo.rpg.com/montada.f41/topic.t7304.htm)
- 4- [http://droit.lagh.ahlamontada.com/t67_topic.](http://droit.lagh.ahlamontada.com/t67_topic)
- 5- [http://www.libraryindex.com/pages/2266/cloning.](http://www.libraryindex.com/pages/2266/cloning)
- 6- [www.islamonline.net.](http://www.islamonline.net)
- 7- [http://www.alfaisaal.com/vb/showthread.php?T=4873.](http://www.alfaisaal.com/vb/showthread.php?T=4873)
- 8- [http://www.azzahralb.org/arabic.](http://www.azzahralb.org/arabic)
- 9- [http://ejbat.google.com/ejabat/thread?tid=52/c240.](http://ejbat.google.com/ejabat/thread?tid=52/c240)
- 10- [http://forum.law.dz.comlindex.php?showtopic=3443.](http://forum.law.dz.comlindex.php?showtopic=3443)
- 11- <http://www.mohamoon-uae-com/default.aspx?action=>

- 12- <http://www.emro.int/ah/ahsn/presentations/day1/>
- 13- <http://www.islamone.net>.
- 14- <http://www.arabhumanrights.org/cbased/>
- 15- www.aheuar.org/debatishow.art.asp?
- 16- <http://www.un.org/arlodluments/charter/>
- 17- <http://www.islamlight.net/almoshaigeh/books>.
- 18- http://www.white_history.com/hwr64ij-htm.
- 19- <http://www.soros.org/initiatives/>
- 20- http://www.lawrence_nt.com/
- 21- <http://www.jewishvirtuallibrary.org/>.
- 22- <http://eugenicsdebate.com/up>.
- 23- <http://www.ava.kirolos.com/vb/showthread.php2p=>
- 24- <http://www.mmf.4.com/vb/t25442.html>.
- 25- <http://www.aldaavwah.com?p=3663>.
- 26- <http://www.islamset.com/arabic/>
- 27- <http://www.dnapolicy.org/policy>.
- 28- <http://www.bionews.org.uk/page.13827.asp>.
- 29- <http://www.f-law.net/showthread.php?30384>.
- 30- <http://unesdoc.unesco.org/limages>.
- 31- <http://marcharbel.lilhayat.com/vatican/>
- 32- <http://www.shareah.com/indexphp?records/>
- 33- <http://www.eajaz.org/Arabicindex.php?>
- 34- [De.http://www.doctorgari.com/index](http://www.doctorgari.com/index).
- 35- <http://alrasheed-group.net/>
- 36- <http://www.nb3-uae.com/vb/showthread.php>.
- 37- <http://www.ksau.info/vb/showthread.php?t=9724>.
- 38- <http://www.biochemistry4all.com/>
- 39- <http://www.monta.com/showthread.php?T=651587>.
- 40- <http://www.feedo.net/MedicalEncyclopedia/>
- 41- <http://www.eajaz.org/Arabicindex.php?optio=com>.
- 42- <http://www.al-mas-in.org/achive/index.php?>

- 43- <http://www.mgnof.com/holmest/cell.pp>.
- 44- <http://www.ahewar.org/debat/show.art.aid=184852>.
- 45- <http://www.islammemo.cclprint.aspx?id=3872>.
- 46- <http://www.dhah.com/pageprint.php?id=7288>.
- 47- <http://www.6abib.com/anatomyant.1.htm>.
- 48- <http://drsalman.wordpress.com/5006/06/28%D8>.
- 49- <http://www.shareah.com/index.php?>
- 50- <http://ar.wikipedia.org/wlindex.php?>
- 51- <http://www.aljware7.com/vb/showthread.php?T=1192>
- 52- http://www.ascssf.org/sr/conf_mugranil.htm.
- 53- <http://www.almarefa.net/shouthread.php?t=17886>.
- 54- <http://www.aliabriabed.net/fikrwanakd/n40-036uftahtm>.
- 55- <http://www.aliabriabed.net/fikrwanakd/n40-036uftahtm>.
- 56- <http://www.scot.orS.salarabic/Arabic-ver.html>.
- 57- <http://www.jcapa.org/art/jep?htm>.

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	٢
فصل تمهيدى بدايات وتطور تقنية الإستنساخ والإشكاليات التى تثيرها من الناحية الدينية	٨ - ٥٩
مقدمة	٨
المبحث الأول : بدايات الإستنساخ وتطوره التاريخى	٩
المطلب الأول : بدايات الإستنساخ	٩
المطلب الثانى : التطور التاريخى للإستنساخ	١٢
المبحث الثانى : تعريف الإستنساخ وأنواعه	١٩
المطلب الأول : مفهوم الإستنساخ	١٩
المطلب الثانى : أنواع الإستنساخ	٢٣
المبحث الثالث : كفيات الإستنساخ	٢٩
المطلب الأول : كيفية الإستنساخ فى النبات والحيوان	٢٩
المطلب الثانى : كيفية الإستنساخ فى الإنسان	٣٢
المبحث الرابع : بعض الإشكاليات التى تثيرها تقنية الإستنساخ من الناحية الدينية والأخلاقية	٣٦
المطلب الأول : الإستنساخ والخلق	٣٦
المطلب الثانى : الإستنساخ والإرادة الإلهية	٤٢
المطلب الثالث : الإستنساخ وتغير خلق الله	٤٩
المطلب الرابع : العلاقة بين الإسلام والعلم	٥٣
الباب الأول	
الإستنساخ وما يختلط به من تقنيات علمية حديثة	٦١
مقدمة	٦١
الفصل الأول	
التلقيح الصناعى والإستنساخ	٦٢ - ١٠٥
مقدمة	٦٢
المبحث الأول : التلقيح الصناعى الداخلى وأحكامه القانونية والشرعية.	٦٣
المطلب الأول : التلقيح الصناعى بصفة عامة	٦٣
المطلب الثانى : مفهوم التلقيح الصناعى الداخلى وأسبابه	٦٥
المطلب الثالث : الموقف التشريعى والقضائى تجاه تقنية التلقيح الصناعى الداخلى.	٦٨
أولاً : فى التشريعات الأجنبية	٦٨

رقم الصفحة	الموضوع
٧١	ثانياً : التشريعات العربية
٧٤	ثالثاً : موقف القضاء تجاه تقنية التلقيح الصناعي الداخلي
٧٧	المطلب الرابع : موقف الشريعة الإسلامية من تقنية التلقيح الصناعي الداخلي
٨٤	المبحث الثاني : التلقيح الصناعي الخارجي وأسباب اللجوء إليه وإجراءاته
٨٥	المطلب الأول : تعريف الاخصاب الصناعي الخارجي
٨٧	المطلب الثاني : دواعي الالتجاء إلى تقنية التلقيح الصناعي الخارجي وكيفية إجرائها.
٩١	المطلب الثالث : الموقف القضائي تجاه صور التلقيح الصناعي الخارجي
٩٥	المبحث الثالث : صور التلقيح الصناعي الخارجي وأحكامها الشرعية والعلاقة بينها وبين الإستنساخ.
٩٥	المطلب الأول : صور التلقيح الصناعي الخارجي وأحكامها الشرعية
١٠١	المطلب الثاني : موقف الديانات غير الإسلامية من تقنية التلقيح الصناعي.
١٠٤	المطلب الثالث : أوجه الشبه والاختلاف بين التلقيح الصناعي والإستنساخ
١٧٣-١٠٦	الفصل الثاني نقل وغرس الأعضاء وتقنية الإستنساخ
١٠٦	مقدمة.
١٠٧	المبحث الأول : تقنية نقل وغرس الأعضاء البشرية
١٠٧	المطلب الأول : مفهوم العضو البشري.
١١١	المطلب الثاني : مفهوم عملية نقل وغرس الأعضاء وأركانها.
١١٨	المبحث الثاني : موقف الفقه الإسلامي من نقل وغرس الأعضاء البشرية
١١٨	المطلب الأول : الاتجاه القائل بحرمة وحظر نقل وغرس الأعضاء البشرية وأدلته.
١٢٢	المطلب الثاني : الاتجاه القائل بجواز التبرع بالأعضاء البشرية بشروط وأدلته.
١٣٩	المطلب الثالث : حكم وزرع الأعضاء التناسلية.
١٤٢	المطلب الرابع : موقف الشرائع غير الإسلامية من عملية غرس ونقل الأعضاء البشرية.
١٤٧	المبحث الثالث : موقف القانون الوضعي من تقنية نقل وغرس الأعضاء البشرية
١٤٧	المطلب الأول : الموقف التشريعي في الدول الأجنبية.
١٥٦	المطلب الثاني : الموقف التشريعي في الدول العربية من تقنية نقل وغرس الأعضاء
١٧١	المطلب الثالث : وجه الشبه والاختلاف بين زرع الأعضاء والإستنساخ
٢١٤-١٧٤	الفصل الثالث الهندسة الوراثية وتقنية الإستنساخ
١٧٤	مقدمة.
١٧٥	المبحث الأول : الهندسة الوراثية وفوائدها ومخاطرها

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الأول : مفهوم الهندسة الوراثية وأهدافها	١٧٥
المطلب الثاني : فوائد تقنية الهندسة الوراثية ومخاطرها	١٧٨
المطلب الثالث : الفرق بين الهندسة الوراثية والإستنساخ	١٨٥
المبحث الثاني : العلاج الجيني وحكمه فى الشرائع السماوية	١٨٦
المطلب الأول : تعريف العلاج الجيني وأهميته وأنواعه ومخاطره	١٨٦
المطلب الثاني : مشروع الجينوم وأهدافه ونتائجه	١٩١
المطلب الثالث : حكم العلاج الجيني	١٩٦
المطلب الرابع : حكم العلاج الجيني فى الشرائع غير الإسلامية	٢٠٠
المبحث الثالث : الإرشاد الجيني "الوراثى" وحكمه الشرعى والقانونى	٢٠٣
المطلب الأول : مفهوم الإرشاد الجيني وأهدافه فوائده	٢٠٣
المطلب الثاني : الحكم الشرعى لتقنية الإرشاد الجيني "الإرشاد الوراثى"	٢٠٨
المطلب الثالث : موقف الشرائع غير الإسلامية من الفحص الجيني	٢١٣
الباب الثانى الموقف الشرعى والقانونى من تقنية الإستنساخ والإشكاليات القانونية التى تثيرها هذه التقنية	٢١٦
مقدمة.	٢١٦
الفصل الأول التداوى وأحكامه الشرعية والقانونية	٢١٧-٢٧٦
مقدمة.	٢١٧
المبحث الأول : تكريم الإسلام للإنسان ومفهوم التداوى والعمل الطبى بين الشريعة والقانون.	٢١٨
المطلب الأول : تكريم الإسلام للإنسان وحماية الجسد البشرى فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية	٢١٨
المطلب الثانى : مفهوم التداوى والعمل الطبى فقهاً وقانوناً	٢٢٧
المبحث الثانى : حكم العلاج الطبى شرعاً وقانوناً	٢٣٤
المطلب الأول : حكم التداوى بمباح	٢٣٤
المطلب الثانى : حكم التداوى بالمحرمات	٢٣٨
المطلب الثالث : حكم التداوى بالجراحة	٢٤٤
المبحث الثالث : الموقف الشرعى والقانونى من إجراء التجارب الطبية على الإنسان.	٢٥٠
المطلب الأول : حكم إجراء التجارب الطبية على الإنسان فى الشريعة الإسلامية	٢٥٠
أولاً : ماهية التجربة وأنواعها	٢٥٠

الموضوع	رقم الصفحة
ثانياً : موقف الشريعة الإسلامية من التجارب الطبية على الإنسان	٢٥٢
المطلب الثاني : موقف التشريعات المقارنة من إجراء التجارب الطبية على الإنسان	٢٥٥
أولاً : التشريعات الأجنبية	٢٥٥
ثانياً : التشريعات العربية	٢٥٨
المطلب الثالث : ضوابط إجراء التجارب والأبحاث الطبية على البشر	٢٦٠
المبحث الرابع : الإذن الطبي وأحكامه القانونية	٢٦٢
المطلب الأول : ماهية الإذن الطبي وحكمه وأركانه	٢٦٢
المطلب الثاني : أنواع الإذن الطبي	٢٦٥
المطلب الثالث : من له حق الإذن الطبي ومتى يسقط أو ينتهى	٢٦٧
المطلب الرابع : رضا المريض بالعلاج فى القانون المقارن	٢٧٠
الفصل الثانى	
حكم تقنية الاستنساخ فى الشرائع السماوية والقوانين الوضعية	٢٧٧-٣٣٢
مقدمة.	٢٧٧
المبحث الأول : الفوائد والمخاطر الناتجة عن تقنية الاستنساخ	٢٧٨
المطلب الأول : الفوائد الناتجة عن الاستنساخ	٢٧٨
المطلب الثاني : المخاطر الناتجة عن تقنية الاستنساخ	٢٨٠
المبحث الثاني : موقف الشريعة الإسلامية من تقنية الاستنساخ	٢٨٣
المطلب الأول : حكم الاستنساخ فى النباتات والحيوان	٢٨٣
المطلب الثاني : حكم الاستنساخ البشرى	٢٨٥
المطلب الثالث : حكم الاستنساخ بين الزوجين	٢٩١
المطلب الرابع : حكم استنساخ الأعضاء والأنسجة البشرية	٢٩٤
المبحث الثالث: موقف الديانات غير الإسلامية من تقنية الاستنساخ	٢٩٧
المطلب الأول : موقف المسيحية من الاستنساخ	٢٩٧
المطلب الثاني : موقف اليهودية من الاستنساخ	٣٠٢
المبحث الرابع : الموقف القانونى من تقنية الاستنساخ	٣٠٤
المطلب الأول : الإعلانات والاتفاقيات الدولية	٣٠٤
المطلب الثاني : الإعلانات والاتفاقيات الإقليمية	٣٠٩
المطلب الثالث : موقف التشريعات الأجنبية من تقنية الاستنساخ البشرى	٣١٢
أولاً : قوانين تجيز الاستنساخ العلاجى وتمنع الاستنساخ التوالدى	٣١٢
ثانياً : قوانين تحرم الاستنساخ بصفة عامة	٣٢٠

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الرابع : موقف الدول العربية من تقنية الاستنساخ البشري	٣٢٨
الفصل الثالث	
الطبيعة القانونية لجسم الإنسان وطبيعة الاتفاق المبرم بين الطبيب والمستنسخ له	٣٣٣-٤٠٣
مقدمة.	٣٣٣
المبحث الأول : مفهوم جسم الإنسان وعناصره وطبيعته القانونية	٣٣٤
المطلب الأول : مفهوم جسم الإنسان في اللغة والاصطلاح.	٣٣٤
المطلب الثاني : تعريف الجسد الإنساني وعناصره في التشريعات القانونية	٣٣٧
المطلب الثالث : الطبيعة القانونية لجسم الإنسان ومشتقاته	٣٣٩
المبحث الثاني : طبيعة حق الإنسان على جسده من الوجهة الشرعية والقانونية	٣٤٤
المطلب الأول : حق الإنسان على جسده في الفقه الإسلامي	٣٤٤
المطلب الثاني : حق الإنسان على جسده في القانون الوضعي	٣٤٧
المطلب الثالث : طبيعة حق الإنسان على جسده في الفقه الإسلامي	٣٥٠
المطلب الرابع : طبيعة حق الإنسان على جسده في القانون الوضعي	٣٥٢
المبحث الثالث : مدى إتفاق تقنية الاستنساخ مع مبادئ حماية جسم الإنسان	٣٦١
المطلب الأول : مبدأ عدم جواز التصرف في جسم الإنسان	٣٦١
المطلب الثاني : مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان	٣٦٤
المطلب الثالث : مدى إتفاق صور الاستنساخ مع الأحكام المقررة لحماية جسم الإنسان.	٣٦٦
المبحث الرابع : طبيعة الاتفاق المبرم بين الطبيب والمستنسخ له ومدى مشروعيته	٣٧٩
المطلب الأول : مفهوم العقد الطبي	٣٧٩
المطلب الثاني : تمييز العقد الطبي عما يشته به من عقود	٣٨٤
أولاً : العقد الطبي وعقد العمل	٣٨٤
ثانياً : العقد الطبي وعقد المعاولة	٣٨٦
ثالثاً : العقد الطبي وعقد الوكالة	٣٨٨
رابعاً : العقد الطبي وعقد الاستشفاء	٣٨٩
خامساً : هل يمكن وصف العقد الطبي بعقود الإذعان	٣٩٠
المطلب الثالث : خصائص العقد الطبي	٣٩٢
المطلب الرابع : مدى مشروعية الاتفاق المبرم بين الطبيب والمستنسخ له	٣٩٦
الفصل الرابع	
الآثار المترتبة على تقنية الاستنساخ	٤٠٤-٤٧٧
مقدمة.	٤٠٤
المبحث الأول : مفهوم النسب وطرق إثباته	٤٠٥

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الأول : مفهوم النسب وأهميته	٤٠٥
المطلب الثاني : أسباب ثبوت النسب	٤٠٨
المطلب الثالث : طرق إثبات النسب	٤١٨
المطلب الرابع : مفهوم البصمة الوراثية وحجيتها في إثبات النسب	٤٢٥
المبحث الثاني : الأبوان في الاستنساخ والاثار المتعلقة بهما	٤٣٠
المطلب الأول : نسب الطفل المستنسخ	٤٣٠
المطلب الثاني : حقوق الطفل المستنسخ	٤٣٥
المطلب الثالث : حقوق المستنسخ له على العضو المستنسخ	٤٣٧
المطلب الرابع : المسؤولية المدنية الناجمة عن علاقة المستنسخ بالغير	٤٣٧
المبحث الثالث : أركان المسؤولية القانونية لأطراف عملية الإستنساخ	٤٤٠
المطلب الأول : الخطأ	٤٤٠
المطلب بالثاني : الضرر	٤٤٩
المطلب الثالث : علاقة السببية بين الخطأ والضرر	٤٥٤
المبحث الرابع : تطبيقات المسؤولية القانونية لأطراف عملية الإستنساخ	٤٥٨
المطلب الأول : المسؤولية عن إفشاء السر الطبي وسوء الممارسة	٤٥٨
المطلب الثاني : المسؤولية الطبية عن مخالفة الالتزام ببذل العناية وعدم الحصول على موافقة الخاضع لتقنية الإستنساخ	٤٦٥
المطلب الثالث : مسؤولية الخاضع لتقنية الإستنساخ	٤٧١
المطلب الرابع : إثبات المسؤولية	٤٧٣
الخاتمة	٤٨٤-٤٧٩
قائمة المراجع	٥٢٨-٤٨٦
الفهرس	٥٣٤-٥٢٩

٢٠١٢/١٤٢٦٠	رقم الإيداع
I.S.B.N	الترقيم الدولي
978-977-328-998-0	



دار الجامعة الجديدة للنشر

٣٨ شارع سوتير - الأزارطة الإسكندرية ت : ٤٨٦٣٦٢٩ - ٤٨٦٨٠٩٩

E-mail. : dargamaaelgadida@hotmail.com

www.darggalex.com info@darggalex.com



دار الجامعة الجديدة

٢٨-٤٠ ش سوتير - الأزاريطة - الاسكندرية

تليفون: ٤٨٦٣٦٢٩ - فاكس: ٤٨٥١١٤٣ - تليفاكس: ٤٨٦٨٠٩٩

Email: darggalexa@hotmail.com

www.darggalex.com info@darggalex.com